



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E PRÁTICA
PREVIDENCIÁRIA**

GLÓRIA MARIA GUIMARÃES LESSA

**A RELAÇÃO DE EMPREGO E O AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO:
A OCORRÊNCIA DO LIMBO TRABALHISTA-PREVIDENCIÁRIO E DA
REABILITAÇÃO PROFISSIONAL**

Salvador
2019

GLÓRIA MARIA GUIMARÃES LESSA

**A RELAÇÃO DE EMPREGO E O AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO:
A OCORRÊNCIA DO LIMBO TRABALHISTA-PREVIDENCIÁRIO E DA
REABILITAÇÃO PROFISSIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade Baiana de Direito e Gestão, como requisito para a obtenção do grau de Especialista em Direito e Prática Previdenciária.

Orientadora: Professora Angélica de Mello Ferreira.

Salvador
2019

“Uma pessoa continua a trabalhar porque o trabalho é uma forma de diversão. Mas temos de ter cuidado para não deixarmos a diversão tornar-se demasiado penosa”.

(NIETZSCHE, Friedrich)

LESSA, Glória Maria Guimarães. A Relação de Emprego e o Auxílio-Doença Acidentário: a Ocorrência do Limbo Trabalhista-Previdenciário e da Reabilitação Profissional. Salvador. 2019. Monografia (Especialização em Direito e Prática Previdenciária) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2019.

RESUMO

O presente trabalho visa a análise da relação de emprego e o gozo do auxílio-doença acidentário, destacando duas situações bastantes corriqueiras na jurisprudência brasileira, quais sejam elas o limbo trabalhista-previdenciário e a reabilitação profissional. Dessa forma, partiu-se de uma verificação acerca das legislações atuais que disciplinam a relação de emprego, abordando conceitos e os distinguindo, bem como indicado as previsões constitucionais e infraconstitucionais sobre o assunto. Ainda, buscou-se entender como funciona o sistema da Seguridade Social brasileira, com ênfase no benefício do auxílio-doença acidentário, e a proteção acidentária no Brasil. Nesta senda, objetivou-se compreender, através uma pesquisa teórica interdisciplinar, como as situações de limbo trabalhista-previdenciário e da reabilitação profissional poderiam afetar a vida laboral do empregado, buscando indicar a responsabilidade de cada ente nessa relação tríade (empregado, empregador e autarquia previdenciária). Partindo de um raciocínio dedutivo, tem-se que o empregado como figura hipossuficiente na relação de emprego, deve ser protegido pelas legislações tanto trabalhista quanto previdenciária, devendo o empregador e o Instituto Nacional do Seguro Social viabilizar meios quanto garantam ao empregado o direito fundamental ao trabalho digno. Sendo assim, concluiu-se que o ordenamento jurídico brasileiro protege o empregado, de maneira que ao empregador cabe arcar com os ônus por ter assumido os riscos da atividade empresarial e a autarquia previdenciária zelar pela reabilitação do empregado quando este estiver incapaz de se sustentar por meio do seu labor.

PALAVRAS CHAVES: RELAÇÃO DE EMPREGO – AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO – LIMBO TRABALHISTA-PREVIDENCIÁRIO – REABILITAÇÃO PROFISSIONAL

LESSA, Glória Maria Guimarães. The Employment Relationship and the sick leave by accidente: the occurrence of the Labor-Social Security Limbo and the Professional Rehabilitation. Salvador. 2019. (Pos Graduation) (Specialization in Social Security Law and Practice) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2019.

ABSTRACT

The present study aims at analyzing the employment relationship and the enjoyment of sick leave by accidente assistance, highlighting two quite common situations in Brazilian jurisprudence, such as labor-social security limbo and professional rehabilitation. Thus, it was based on a verification of the current legislation that disciplines the employment relationship, approaching concepts and distinguishing them, as well as the constitutional and infraconstitutional about the study. Also, we sought to understand how the Brazilian Social Security system works, with emphasis on the benefit of sick leave by accidente, and accidental protection in Brazil. In this way, the objective was to understand, through an interdisciplinary theoretical research, how the situations of labor-social security and professional rehabilitation could affect the working life of the employee, seeking to indicate the responsibility of each entity in this relation triad (employee, employer and autarchy social security). Based on a deductive reasoning, it is necessary that the employee as a figure that is redundant in the employment relationship, should be protected by both labor and social security legislation, and the employer and the National Institute of Social Security should provide means to guarantee the employee fundamental right to decent work. Thus, it was concluded that the Brazilian legal system protects the employee, so that the employer fits with the burden of having assumed the risks of business activity and the social security authority to ensure the rehabilitation of the employee when he is unable to support himself for of their work.

KEYWORDS: EMPLOYMENT RELATIONSHIP – SICK LEAVE BY ACCIDENTE – LABOR-SOCIAL SECURITY LIMBO – PROFESSIONAL REHABILITATION

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 RELAÇÃO DE EMPREGO	12
2.1 O DIREITO SOCIAL AO TRABALHO	12
2.2 A RELAÇÃO DE TRABALHO E A RELAÇÃO DE EMPREGO.....	15
2.3 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO	18
2.4 CONTRATO DE EMPREGO: A FIGURA DO EMPREGADOR E DO EMPREGADO	21
2.5 SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO DO CONTRATO DE EMPREGO.....	24
2.5.1 Suspensão do contrato.....	27
2.5.2 Interrupção do contrato.....	30
3 A SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL E O AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO	32
3.1 SEGURIDADE SOCIAL: ASPECTOS GERAIS E CONCEITO	32
3.1.1 Seguridade Social no Brasil e seus três pilares: Saúde, Previdência Social e Assistência Social.....	36
3.1.2 O auxílio-doença no Regime Geral de Previdência Social e suas modalidades	40
3.2 CARACTERIZAÇÃO DO BENEFÍCIO AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO	44
3.2.1 O conceito de “Incapacidade Laborativa”	47
3.2.2 Da necessidade de perícia médica	51
3.2.3 Da cessação do auxílio-doença acidentário: a transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.....	54
4 A PROTEÇÃO ACIDENTÁRIA NO BRASIL	58
4.1 HISTÓRICO DA ORIGEM DA PROTEÇÃO ACIDENTÁRIA NO BRASIL	58
4.2 CONCEITO DE ACIDENTE DE TRABALHO E DOENÇA OCUPACIONAL.....	62
4.3 NEXO CAUSAL E CONCAUSALIDADE.....	66
4.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR PERANTE A OCORRÊNCIA DO ACIDENTE DE TRABALHO	71
5 A POSSIBILIDADE DA OCORRÊNCIA DO LIMBO TRABALHISTA- PREVIDENCIÁRIO E DA REABILITAÇÃO PROFISSIONAL NA VIDA LABORAL DO EMPREGADO	77
5.1 O LIMBO TRABALHISTA-PREVIDENCIÁRIO.....	77
5.1.1 A perícia do Instituto Nacional de Seguridade Social e a perícia realizada pelo Médico do Trabalho	80

5.1.2 A perícia médica do Instituto Nacional de Seguridade Social e a perícia médica realizada no âmbito da Justiça do Trabalho.....	83
5.1.3 De quem é a responsabilidade sobre o pagamento da remuneração do empregado: da entidade autárquica ou do empregador?	86
5.2 A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL	90
5.2.1 Reabilitação, habilitação e readaptação profissional.....	93
5.2.2 O procedimento da Reabilitação Profissional.....	95
5.2.3 A responsabilidade da realização da Reabilitação Profissional.....	100
6 CONCLUSÃO.....	104
7 REFERÊNCIAS	110

1 INTRODUÇÃO

A Constituição federal de 1988 consagrou o Brasil como um Estado Democrático de Direito, de maneira que é possível observar o vasto elenco de direitos fundamentais, de todas as dimensões, incluindo os direitos sociais.

É sabido que ao longo do tempo, as Constituições brasileiras foram se desenvolvendo, abrindo os olhares para a busca de uma sociedade mais equânime e igualitária, de maneira que o Estado, hoje, tem como principal tarefa o cuidado com a sociedade e o bem-estar social de todos os indivíduos que nela vivem.

As normas constitucionais estão diretamente ligadas aos valores e princípios previstos na Carta Magna, sempre priorizando o respeito à promoção da dignidade humana e dos direitos fundamentais, além de possuir caráter programático a fim de estabelecer opções políticas e buscar a redução das desigualdades sociais e da prestação, pelo Estado, dos serviços de bem-estar social.

Previstos no Capítulo II da Constituição Federal e expressos no artigo 6º, são elencados como direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

O direito ao trabalho é, portanto, um direito fundamental social e, nos termos do artigo constitucional 193, fundamento da ordem econômica, além de ser considerado o primado da base da ordem social. Trata-se, portanto, de um direito de grande relevância e é mediante sua garantia que se alcança a plena dignidade da pessoa humana e o equilíbrio socioeconômico.

Face a toda essa importância, o presente estudo busca a análise da relação de emprego concomitantemente ao gozo do auxílio-doença acidentário pelo empregado, a fim de se destacar as situações do limbo previdenciário-trabalhista e da reabilitação profissional.

Tais situações são bastante corriqueiras na vida laboral e nem sempre há uma preocupação maior sobre seu estudo, uma vez que se tratam de circunstâncias que envolvem não só o empregado, figura hipossuficiente na relação de emprego, o empregador e a autarquia previdenciária, configurando imprescindível a indicação da responsabilidade de cada ente participante dessa relação quando da ocorrência do limbo previdenciário-trabalhista e da reabilitação profissional.

Pode-se chamar atenção, também, de que a execução de qualquer trabalho compreende a existência da possibilidade de concretização de riscos, a exemplo da ocorrência de acidentes laborais, de forma que a situação em que um empregado esteja temporário ou

permanentemente incapaz para o seu labor após um infortúnio laboral é plenamente admissível durante o vínculo empregatício, não sendo algum incomum na sociedade brasileira.

O acidente de trabalho ou o desenvolvimento de doenças ocupacionais ocorridos no exercício do trabalho a serviço do empregador, pode ocasionar redução da capacidade para o trabalho ou, ainda de modo mais grave a morte do obreiro, ocasionando a impossibilidade da manutenção do sustento próprio mediante o labor. Tal fato, por conseguinte, não pode ser ignorado pela sociedade como ente coletivo que é.

Dentro desse panorama e sabendo que o direito ao trabalho é um direito fundamental social, tanto a legislação previdenciária quanto a legislação trabalhista indicam inúmeros meios pelos quais se visa a prevenção desses acidentes ou a diminuição de suas ocorrências mediante ações comissivas do empregador, ao mesmo tempo em que impõem ao poder público a fiscalização do cumprimento dessas regras.

Também, dentro da Seguridade Social, que tem como objetivo a proteção daqueles indivíduos que se veem impossibilitados de continuar trabalhando devido à concretização do risco social, a Previdência Social auxilia aqueles empregados que não estão em condições de manter seu próprio sustento mediante concessão de benefícios sejam eles previdenciários ou assistenciais.

Nessa esteira, diversas questões são passíveis de análise sobre a ocorrência do limbo jurídico trabalhista previdenciário, situação na qual o obreiro mesmo diante de alta médica previdenciária é impedido de retornar aos serviços em razão de o médico do trabalho do empregador atestar a inaptidão para o retorno ao trabalho, bem como da reabilitação profissional, que é quando o empregado inválido é reabilitado para outra atividade laboral distinta daquela para qual ele é ou foi considerado incapacitado.

Assim, este estudo fora proposto e realizado mediante uma pesquisa interdisciplinar, considerando a necessidade do conhecimento da ciência do direito, ao se analisar o direito subjetivo ao trabalho e sua previsão na Constituição, com o exames de legislações previdenciárias, trabalhistas e cíveis, a fim de se obter conhecimento sobre a concessão do benefício auxílio-doença acidentário, a evolução da proteção legislativa brasileira face a ocorrência do acidente de trabalho e regulamentação do procedimento de reabilitação profissional. Também, foram utilizados dados sociais, referentes à ocorrência do limbo previdenciário-trabalhista nas relações de emprego e as possibilidades oferecidas à sociedade para a realização da reabilitação profissional.

A complexidade do tema exigiu uma investigação jurídico-descritiva, baseando-se num raciocínio dedutivo. Procedeu-se, dessa forma, a análise através da vertente jurídico-sociológica e da linha metodológica tecnologia social científica, para que se pudesse entender os impactos na vida laboral do empregado face a ocorrência do limbo previdenciário-trabalhista e das hipóteses de reabilitação profissional, e como o poder público e o próprio empregador respondem a estas situações e consequências.

Neste intento, utilizando dados de caráter tanto primário, quanto secundário, esta pesquisa teórica é dividida em quatro capítulos.

No primeiro capítulo, buscou-se observar a relação de emprego dentro do panorama previsto na legislação trabalhista brasileira. Por isso, inicialmente, foi analisado a posição do direito ao trabalho na legislação, considerando que ao estar previsto na Constituição federal como um direito fundamental social, mister se faz o estudo de suas características, pois como direito subjetivo e de aplicação imediata, seus efeitos podem alcançar tanto o Estado e os poderes públicos como particulares. Ademais, com intuito de esclarecer pontos da doutrina, diferenciou-se a relação de emprego da relação de trabalho, pois esta última possui um conceito mais amplo. Por conseguintes, explanou-se sobre os elementos caracterizadores da relação de emprego, e as diferenças entre a figura do empregado do empregador, nos termos da legislação vigente. Por fim, neste capítulo, optou-se por explicar as hipóteses de suspensão e interrupção do contrato de emprego.

No segundo capítulo, o estudo se abrangeu acerca da Seguridade Social brasileira e a previsão do auxílio-doença acidentário na legislação previdenciária. Nesta senda, observou-se o desenvolvimento da Seguridade Social com o passar dos anos na legislação brasileira, abordando, de modo sucinto, seus três pilares (Saúde, Previdência Social e Assistência Social), bem buscou-se trazer o modo como a legislação previdenciária prevê o auxílio-doença, tanto o comum como o acidentário, no regime geral de Previdência Social. Feitas estas considerações, propôs-se uma análise mais pontual sobre a modalidade do benefício auxílio-doença acidentário, discutindo o conceito de incapacidade laborativa e a necessidade da realização de perícia médica como requisitos para a concessão desse benefício, apontando-se, ao final, as formas de cessação do auxílio-doença acidentário.

No terceiro capítulo, pretendeu-se analisar a responsabilidade civil do empregador perante a ocorrência do acidente de trabalho ou desenvolvimento de doença ocupacional. Para isso, buscou-se compreender o desenvolvimento da proteção acidentária no Brasil, destacando o surgimento da necessidade de se ter essa proteção, bem como o histórico de legislações neste sentido. Ainda, explanou-se sobre a necessidade se reconhecer o nexo de causalidade e

concausalidade da ocorrência do acidente de trabalho ou doença ocupacional e a responsabilidade do empregador seja ela previdenciária, trabalhista ou cível.

Por fim, no quarto e último capítulo, se buscou compreender e concluir sobre os efeitos e consequências do limbo trabalhista-previdenciário e da reabilitação profissional na vida laboral do empregado. Assim, optou-se por analisar a relação da conclusão das perícias realizadas pela autarquia previdenciária, médico do trabalho e aquelas feitas no âmbito da Justiça do Trabalho, bem como verificar de quem seria a responsabilidade sobre o pagamento da remuneração do empregado: da entidade autárquica ou do empregador quando o empregado sofre com o limbo previdenciário-trabalhista. Ainda, estudou-se sobre o procedimento de reabilitação profissional, distinguindo tal instituto de outros, como os procedimentos de habilitação e readaptação, além de trazer o modo como a legislação traz o regramento desse procedimento e especificar de quem seria a responsabilidade por sua realização.

2 RELAÇÃO DE EMPREGO

2.1 O DIREITO SOCIAL AO TRABALHO

Para realizar um estudo mais pontual sobre a relação de emprego, necessário se faz, inicialmente, o estudo do direito ao trabalho como sendo um direito social.

Observando o modo como o direito do trabalho foi tratado nas Constituições brasileiras, Adriana Alves Vieira¹ faz uma síntese indicando o modo como cada constituição brasileira tratou o direito ao trabalho. Assim, ela salienta que a Constituição brasileira de 1824 apenas fez uma referência ao extinguir legalmente as corporações de ofício².

Em 1891, por sua vez, a Constituição promulgada era liberal e individualista, não havendo nela qualquer princípio estabelecido em relação à proteção ao trabalhador. Mesmo depois do período da Primeira Guerra Mundial, que poderia possibilitar uma reforma constitucional, nenhum dos programas de revisão pensou em abordar a questão social, havendo somente alterações que versavam sobre o povoamento do território. Registre-se, no entanto, que, em 1927, houve uma Emenda Constitucional que atribuiu ao Congresso a competência de legislar sobre matéria trabalhista.

Ainda, Adriana Alves Vieira registra que a Carta Constitucional brasileira de 1934 possuía um caráter mais social-democrático, sendo esta a segunda constituição republicana do Brasil. Dessa forma, esta constituição permitiu a ampliação de ação no campo da atividade econômica, determinando o auxílio no campo social e conseqüente auxílio aos desamparados, estímulo à educação, proteção da juventude, entre outros.

Em 1937, a Constituição outorgada, com caráter revolucionário registre-se, optou por legitimar o Estado a intervir no domínio econômico, fixando como norma que o trabalho era um dever social, com direito à proteção, atenção e preocupação especiais do Estado.

A Constituição brasileira promulgada em 1946 era liberal democrática. Tinha um conteúdo social considerado um dos mais completos no mundo à época, contudo, conforme expõe a autora, a redação das normas parecia mais recomendações do que dispositivos imperativos.

¹ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 179 e seguintes.

² As Corporações de Ofício foram as associações que surgiram na Idade Média com intuito de regulamentar o trabalho dos artesãos, defendendo os seus interesses trabalhistas e econômicos, estando baseadas em algumas regras. Assim, tratavam-se de ambientes de aprendizado do ofício e de estabelecimento de uma hierarquia do trabalho, tendo organização interna própria, baseada em uma rígida hierarquia, composta por Mestres, Oficiais e Aprendizes. In: GASPARETTO JUNIOR, Antonio. *Corporações de Ofício*. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/>>. Acesso em: 13 ago 2018.

Com o Golpe Militar ocorrido em 1964, fora publicada a Constituição de 1967 que teve, em seu Título III, a redação mencionando a valorização do trabalho como condição da dignidade humana, bem como preceituou que a ordem econômica teria por fim realizar a justiça social. Tal constituição manteve esse aspecto de valorização do trabalho mesmo com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969 que, embora tenha realizado diversas alterações do texto da constituição, não realizou mudanças significativas quanto aos princípios referentes às questões sociais.

Por fim, a atual e vigente Constituição Federal de 1988³ instituiu uma nova ordem constitucional, introduzindo o Estado Democrático de Direito no Brasil. Neste sentido, preceitua-se que todo poder emana do povo, bem como a necessidade de que a proteção e garantia dos direitos fundamentais seja uma questão primordial, denotando a proteção e respeito aos cidadãos.

Conforme dispõe o artigo 1º da Constituição Federal, consagraram-se como princípios fundamentais a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os direitos sociais, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Os direitos sociais estão previstos no Capítulo II da Constituição Federal. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, conforme expresso no artigo 6º da Constituição Federal.

Chama-se atenção, no entanto, que os direitos sociais não se limitam apenas a estes elencados no referido artigo citado acima, uma vez que, nos termos do artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, não são excluídos outros direitos, que se agreguem ao ordenamento pátrio seja pela via legislativa ordinária seja por força da adoção de tratados internacionais.⁴

Dessa forma, é inequívoco que a Carta Constitucional brasileira, ao positivizar os direitos sociais, resguardou a eles um lugar de extrema dignidade, não só pelo destaque quanto à hierarquia entre as demais normas constitucionais, mas também ao definir tais direitos como sendo de aplicação imediata, conforme preceitua o artigo 5º, § 1º da Constituição Federal. Saliente-se, ainda, que os direitos fundamentais sociais são

³ BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniela. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 705 e seguintes.

considerados como cláusulas pétreas, com fulcro no artigo 60, § 4º, inciso IV, não podendo ser objeto de alterações do poder constituinte reformador, tampouco do legislador ordinário.⁵

Expostas estas considerações sobre os direitos sociais quanto ao seu posicionamento na Constituição Federal, é imperioso destacar que o constituinte, ao garantir os direitos sociais na Constituição Federal, optou por dar dupla dimensão, defensiva e prestacional, ao reconhecer a fundamentalidade num *status* idêntico aos direitos de primeira dimensão⁶ e mesmo regime jurídico, dando a eles a qualidade de direito subjetivo, a eficácia imediata e a condição de cláusula pétrea.⁷

Esta previsão ocorreu devido à própria natureza dos direitos sociais, haja vista que, predominantemente, sua concretização impõe ao Estado uma ação positiva, havendo controvérsias no tocante à sua eficácia e efetividade, principalmente quanto a eficiência e suficiência dos instrumentos jurídicos disponíveis para lhes dar a plena realização⁸.

Desse modo e considerando que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, há de se observar a existência de perspectivas e exigências de realização social, com a prática dos direitos sociais pelo exercício de instrumentos que possibilitem a concretização de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana.⁹

Neste sentido, Gabriela Neves Delgado¹⁰ expõe que a existência do Estado Democrático de Direito e os fundamentos presentes na Constituição Federal brasileira se concentram na compreensão do sentido e da extensão do “direito fundamental ao trabalho digno”. Ainda, ela afirma que onde o direito ao trabalho não for minimamente assegurado, com a observação do respeito a integridade física e moral do trabalhador, do direito à contraprestação pecuniária mínima, não haverá dignidade humana que sobreviva, pois

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais Sociais Na Constituição de 1988. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 1, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 07 ago 2018, p. 11.

⁶ Para André Ramos Tavares, são direitos de primeira dimensão aqueles surgidos com o Estado Liberal nos séculos XVIII e XIX, constituindo uma limitação ao poder estatal, buscando delimitar a ação do Estado, atualmente, os chamados direitos individuais e direitos políticos. *In: TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional*. 13 ed rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 352

⁷ CORDEIRO, Karine da Sila. *Direitos fundamentais sociais: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do poder judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 47 e seguintes.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais Sociais Na Constituição de 1988. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 1, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 07 ago 2018.

⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros Editores 2005, p. 122.

¹⁰ DELGADO, Gabriela Neves. Estado democrático de direito e direito fundamental ao trabalho digno. *In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 59, 67-68.

somente o trabalho exercido em condições dignas é meio capaz de viabilizar a emancipação do trabalhador e afirmação de sua identidade social e coletiva.

Estando, então, inserido no rol exemplificativo dos direitos fundamentais sociais, o direito ao trabalho não pode ser negado ou ignorado pelo Estado e particulares. Ele deve ser observado e respeitado, uma vez que a própria Constituição Federal tem como princípio fundamental os valores sociais do trabalho.

A fim de aprofundar os estudos acerca do tema, passar-se-á a análise do direito do trabalho no que se refere às relações de emprego, diferenciando da relação de trabalho, e, posteriormente, tratar-se-á sobre pontos específicos do contrato de emprego para fins do estudo proposto.

2.2 A RELAÇÃO DE TRABALHO E A RELAÇÃO DE EMPREGO

O direito ao trabalho, como exposto acima, é um direito fundamental social, subjetivo e de aplicação imediata. Logo, é preciso registrar que, como afirma Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do Vale¹¹, a Constituição Federal brasileira, ao consagrar um capítulo inteiro para tratar dos direitos sociais, tem por finalidade fazer com que as normas fundamentais se façam incidir diretamente não apenas em relação ao Estado, mas também nas relações privadas existentes entre empregado e empregador.

Dito isso, e versando apenas sobre a relação empregatícia, é muito comum a ideia de que as expressões “relação de trabalho” e “relação de emprego” sejam sinônimos. Cotidianamente, por exemplo, quando uma pessoa apresenta sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) para registro de uma atividade profissional, embora haja a expressão “carteira de trabalho”, tal documento está ligado à relação de trabalho subordinado que corresponde ao vínculo de emprego, querendo, por assim dizer, que se trata somente de uma relação de emprego e não de uma relação de trabalho. Conclui-se que todos os tipos de relação de emprego são registrados na CTPS e não todos os tipos de relações de trabalho.

Logo, em muitas situações utiliza-se a expressão relação de trabalho (e também a expressão contrato de trabalho) com o objetivo estrito de se referir às figuras técnico-jurídicas da relação empregatícia ou contrato empregatício¹².

¹¹ VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. Direitos fundamentais e relação de emprego. *Revista da AMATRA-V: Vistos etc. / Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 5ª Região*. Salvador, v.1., n. 13, abr. 2017, p. 309.

¹² DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 310.

Para Cláudia Salles Vilela Vianna¹³, “a relação de trabalho compreende diversas modalidades de prestação de serviços, sendo o conjunto de vários subconjuntos específicos, cada qual com legislação própria a reger o contrato firmado. É, portanto, o gênero, sendo as modalidades contratuais as espécies”.

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante e Francisco Ferreira Jorge Neto¹⁴, realizando estudos sobre o tema, expõem que a relação de trabalho é o gênero, sendo a relação de emprego uma de suas espécies. Neste sentido, a relação de trabalho é uma relação jurídica em que o prestador de serviços é uma pessoa natural e tem por objeto a atividade pessoal, subordinada ou não, eventual ou não, remunerada ou não, por outra pessoa natural ou pessoa jurídica. Por outro lado, a relação de emprego é disciplinada pelo direito do trabalho, podendo ser individuais, entre empregado e empregador, com interesses individuais; e coletivas, existente entre categorias profissionais, econômicas e diferenciadas, representadas por entidades sindicais com interesses de todo grupo ou parte dele.

Na mesma linha de raciocínio, Maurício Godinho Delgado¹⁵ sustenta que

A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.

Ainda, Godinho Delgado defende que a relação de emprego é uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas, correspondendo a um tipo legal próprio e específico. Inclusive, ele cita que devido a relevância, projeção e tendência expansionista da relação empregatícia que houve uma tendência de se designar a espécie mais importante (relação de emprego) pela denominação cabível ao gênero (relação de trabalho).

Nesta senda, pode-se apontar que a relação de trabalho é um termo utilizado para qualificar qualquer tipo de relação em que há prestação de serviços, ou seja, abarca os mais diversos tipos de labor que podem ser realizados pelo ser humano. Tem-se como exemplos a

¹³ VIANNA, Cláudia Salles Vilela. *A relação de emprego e os impactos decorrentes dos benefícios previdenciários*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 17.

¹⁴ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. Reflexão sobre a "subordinação" como elemento essencial da relação de emprego. *Justiça do Trabalho. Revista Fórum Justiça do Trabalho*. Belo Horizonte, ano 35, n. 412, abr 2018, p. 32-33.

¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 309-310.

relação de emprego, o trabalho autônomo, o trabalho voluntário, o trabalho avulso, o trabalho eventual e o trabalho realizado pelo estagiário. Daí que a própria expressão “trabalhador” se remete de forma também genérica podendo haver a figura do trabalhador empregado, trabalhador autônomo, trabalhador voluntário, trabalhador avulso, trabalhador eventual e o estagiário. Veja-se, então, algumas características relevantes dessas relações de trabalho.

O trabalho autônomo é exercido por uma pessoa que assume os riscos da atividade que está realizando. Não há subordinação, existindo, entre o contratante e o trabalhador autônomo uma relação de caráter meramente civil. Mencione-se, inclusive, que o elemento que basicamente distingue o trabalhador autônomo do trabalhador empregado é a existência de subordinação na relação entre as partes neste último caso.

O trabalho voluntário é regido pela Lei n. 9.608/1998¹⁶ e sua definição é trazida pelo artigo 1º: “a atividade não remunerada prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza ou a instituição privada de fins não lucrativos que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência à pessoa”.

O trabalho avulso, regulamentado pela Lei n. 12.023/2009¹⁷, é prestado de forma esporádica, a várias empresas, agrupado em entidade de classe, por intermédio desta e sem vínculo empregatício. Possui intervenção obrigatória do sindicato da categoria profissional, atuando como agente de recrutamento e colocação, ou do órgão gestor da mão-de-obra. Fato importante é que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a igualdade de direito entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso, face ao princípio da isonomia.

O trabalho eventual, conforme preceitua o artigo 12, inciso V, alínea “g”, da Lei n. 8.212/1991¹⁸, é aquele serviço de caráter eventual, prestado a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, ou seja, que não possui caráter de permanência, sendo esporádico, não se fixando a uma fonte de trabalho.

O estágio é um ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, para a preparação do estudante para o trabalho produtivo. Por isso, para ser um estagiário, é preciso que o sujeito esteja frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e

¹⁶ BRASIL. *Lei n. 9.608*, de 18 de fevereiro de 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 14 ago 2018.

¹⁷ BRASIL. *Lei n. 12.023*, de 27 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 14 ago 2018.

¹⁸ BRASIL. *Lei n. 8.212*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 14 ago 2018.

adultos, nos termos do artigo 1º da Lei n. 11.788/2008¹⁹, devendo a jornada ser compatível com o horário escolar.

Percebendo as peculiaridades de cada uma das relações de trabalho acima citadas, a relação de emprego é caracterizada por existir um vínculo jurídico estabelecido entre as partes, havendo duas figuras importantes, quais sejam, o empregador, que se utiliza da força de trabalho do empregado no interesse do seu empreendimento cujos riscos assumiu, e o empregado, que tem a obrigação de cumprir os termos acordados no contrato e se deixar coordenar pelo empregador.²⁰

Toda relação de emprego é uma relação de trabalho, e essa relação empregatícia pressupõe a existência de elementos fundamentais, sem os quais não haveria a configuração do vínculo de emprego. São eles a alteridade, subordinação, pessoalidade, onerosidade e não-eventualidade.

Feitas as considerações face a diferença existente entre as expressões “relação de trabalho” e “relação de emprego”, mister estudar com mais cuidado os elementos caracterizadores da relação de emprego para o maior aprofundamento acerca do tema.

2.3 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Conforme aludido acima, para a configuração da relação de emprego é necessário que estejam presentes elementos caracterizadores sob pena de que, na ausência de algum deles, ser configurado outra espécie de relação de trabalho.

Analisando os artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho²¹, pode-se perceber que os elementos necessários à caracterização do vínculo de emprego são a pessoalidade, a não eventualidade, a onerosidade, a não assunção dos riscos pelo trabalhador e a subordinação jurídica.

Referindo-se ao elemento pessoalidade, o empregador, ao contratar uma pessoa para ser seu empregado, observa todas as qualidades existentes naquela pessoa. Trata-se, portanto, de um contrato ou uma relação *intuitu personae*, uma vez que o empregado não poderá se fazer substituir por outra pessoa. Carlos Henrique Bezerra Mendes²² registra que somente em

¹⁹ BRASIL. Lei n. 11.788, de 25 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 14 ago 2018.

²⁰ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 184.

²¹ BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e normas correlatas*. 2 ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2018.

²² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 162.

casos excepcionais e havendo o consentimento tácito ou expresso do empregador, é que se poderia admitir a substituição do prestador do trabalho. Chama atenção, também, que não há pessoalidade em relação ao empregador, podendo este ser pessoa física ou jurídica ou, ainda, ente despersonalizado, como a massa falida.

A necessidade de o trabalho ser prestado de forma contínua, ou seja, de maneira não eventual, existe devido ao fato de que no contrato de trabalho há um trato sucessivo na relação entre as partes, que perdura no tempo. A continuidade da prestação de serviços é fundamental para a caracterização da relação de emprego. Não é sem razão que um dos princípios que rege o Direito do Trabalho é o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego.

No tocante à onerosidade da relação de emprego, mister registrar que todo contrato de emprego é oneroso e não gratuito. Desse modo, em todo trabalho sempre haverá a retribuição pecuniária paga pelo empregador em contraprestação aos serviços prestados pelo empregado. Saliente-se que, como defende Luciano Martinez²³, a possibilidade de não existir contraprestação pecuniária durante o tempo em que houve a prestação de serviços pelo empregado não permite se concluir de forma absoluta a descaracterização a relação de emprego. Havendo, pois, um contrato de atividade em sentido amplo, há que presumir existente o trabalho, sendo imprescindível que tomador dos serviços faça prova de que a atividade na qual se inclui seu prestador é distinta da relação de emprego.

O empregado presta serviços ao empregador sem assumir os riscos do negócio, ou seja, o trabalho prestado é feito sem assunção dos riscos da atividade desenvolvida, estando o trabalhador empregado alheio a qualquer dificuldade que seu empregador passar. Tal elemento da relação de emprego está adstrito no próprio conceito de empregador, que será posteriormente analisado, no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

Por fim, o elemento subordinação é bastante estudado na doutrina jurídica. Isso porque, para alguns autores como Rocheli Margota Kunzel²⁴, embora haja a necessidade de cumulação dos requisitos para a caracterização da relação de emprego (pessoalidade, a não eventualidade, a onerosidade, a não assunção dos riscos pelo trabalhador e a subordinação), é a subordinação, dentre todos esses elementos, que possui maior relevância para a efetiva

²³ MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 144.

²⁴ KUNZEL, Rocheli Margota. A subordinação estrutural como elemento definidor das atuais relações de emprego. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3622, 1 jun. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24593>>. Acesso em: 13 ago. 2018.

configuração da relação empregatícia, pois é essencial que haja uma relação de subordinação entre o empregado e empregador para a efetiva configuração da relação de emprego.

Etimologicamente, a palavra “subordinação” é originária da expressão “*subordinare*” e significa *sub* – baixo, *ordinare* – ordenar, remetendo à ideia de dependência e obediência, ou seja, à noção de estar sujeito à outra pessoa²⁵. No contrato de trabalho, tem-se, por conseguinte, uma situação jurídica na qual o empregado se compromete a aceitar o poder de direção do empregador no modo da realização da prestação de serviços que foi ali acordada.

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante e Francisco Ferreira Jorge Neto²⁶ apontam que a subordinação é fator indispensável para a diferenciação entre a relação de emprego e a relação de trabalho autônomo, por exemplo. Realizando estudos acerca do tema, eles sustentam que a doutrina pode caracterizar a subordinação em três tipos:

a) Subordinação econômica, se referindo ao fato de o empregado possuir condição econômica dependente do empregador, porque que é este quem paga o salário em contraprestação aos serviços prestados. Nessa perspectiva e sendo o salário a fonte de subsistência do empregado, a caracterização da dependência econômica seria claramente percebida. No entanto, os autores mencionam que essa visão acerca da subordinação econômica seria insatisfatória, uma vez que há situações em que os trabalhadores possuem condições econômicas superiores à do empregador.

b) Subordinação técnica estaria relacionada à situação em que o empregador, por possuir o controle da exploração da atividade, condicionaria o empregado a depender de suas orientações. Novamente, os autores afirmam que essa tese é inaceitável, considerando que o empregador pode vir a contratar um empregado justamente por este ter conhecimento técnico relevante para a realização da atividade econômica.

c) Subordinação jurídica é aquela na qual o empregado, além de estar obrigado a trabalhar, deverá fazê-lo sob as ordens do empregador, face a existência do negócio jurídico firmado, qual seja, o contrato de emprego.

Sobre a subordinação, Maurício Godinho Delgado²⁷ expõe que

A natureza jurídica do fenômeno da subordinação é hoje, portanto, entendimento hegemônico entre os estudiosos do Direito do Trabalho. A subordinação que deriva do contrato de trabalho é de caráter jurídico, ainda

²⁵ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. Reflexão sobre a "subordinação" como elemento essencial da relação de emprego. *Justiça do Trabalho. Revista Fórum Justiça do Trabalho*. Belo Horizonte, ano 35, n. 412, abr 2018, p. 29.

²⁶ *Ibidem*, p. 30-31.

²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 326.

que tendo por suporte e fundamento originário a assimetria social característica da moderna sociedade capitalista. A subordinação jurídica é o polo reflexo e combinado do poder de direção empresarial, também de matriz jurídica. Ambos resultam da natureza da relação de emprego, da qualidade que lhe é ínsita e distintiva perante as demais formas de utilização do trabalho humano que já foram hegemônicas em períodos anteriores da história da humanidade: a escravidão e a servidão.

Ainda de acordo com os artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, importante mencionar que o fato de o empregado prestar serviços a mais de um empregador não constitui violação a tais artigos, pois a exclusividade não é requisito para reconhecimento do vínculo empregatício.

Adriana Alves Vieira²⁸ deixa claro que “a exclusividade não é requisito essencial para a formação do contrato de trabalho. O obreiro pode ter mais de um emprego, com vistas a aumentar a sua renda mensal, e em cada local de trabalho ele será considerado um empregado, porque terá empregadores distintos”.

Observados, então, os elementos essenciais para a caracterização da relação de emprego, necessário se faz também um estudo sobre as partes que compõem essa relação: empregado e empregador.

2.4 CONTRATO DE EMPREGO: A FIGURA DO EMPREGADOR E DO EMPREGADO

O contrato de emprego é comumente denominado de contrato de trabalho, não sendo incomum as pessoas ligarem a espécie (relação de emprego) ao gênero (relação de trabalho).

Sob esta perspectiva, para ambas formalizações contratuais, devem ser observadas as regras do Direito Civil para a validade do negócio jurídico, no que se refere à capacidade do agente, licitude do objeto, se o objeto é possível e determinado e questões ligadas à própria forma legal para a elaboração do negócio.²⁹

Adriana Alves Vieira³⁰, que desde já exemplifica que o objeto do contrato de trabalho possui dois lados, sendo o primeiro a prestação de serviço pelo empregado que

²⁸ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 190.

²⁹ De acordo com o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 104, há a previsão de que a validade do negócio jurídico requer a presença de agentes capazes, o objeto do negócio deverá ser lícito, possível, determinado ou determinável, devendo ser firmado na forma prescrita ou não defesa em lei. Saliente-se, ainda, que a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir, conforme dispõe o artigo 107. In: BRASIL. *Lei n. 10.406*, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil Brasileiro). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 18 ago 2018.

³⁰ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 183-184.

correspondente a um fazer (prestação de serviços) e o segundo a contraprestação dada pelo empregador (salário), delineia o que seria o contrato de trabalho da seguinte maneira:

O contrato de trabalho é um contrato de direito privado, no qual os contratantes colocam-se no mesmo pé de igualdade, sendo o que basta para que não se possa negar sua natureza de contrato de direito privado; é concluído *intuito personae* em relação à pessoa do empregado; é sinalagmático na medida em que resultam obrigações contrárias e equivalentes (de um lado, a obrigação da prestação de serviço sob responsabilidade do empregado, e do outro a contraprestação, sob responsabilidade do empregador); é consensual porque embora a lei, via de regra, não exija forma especial para a sua formação, as partes consentiram de forma expressa ou tácita para que ele se tornasse válido e, assim, pudesse ser formado; é sucessivo porque a relação jurídica de trabalho é uma relação de débito permanente, em que está presente como elemento típico a continuidade e a duração; é oneroso na medida em que a prestação de serviço do empregado corresponde à contraprestação de salário pelo empregador.

Sendo assim, devido ao fato de que todo contrato de emprego é um contrato de trabalho, além de estarem presentes os elementos caracterizadores da relação empregatícia, quais sejam, a pessoalidade, a existência de subordinação e não assunção dos riscos do negócio, a não eventualidade e a onerosidade, sob pena de sua desconfiguração, é indispensável a observação dos requisitos para a validade do negócio jurídico.

Não obstante a tudo isso, o artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho preceitua que o “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”, sendo gerado, portanto, pela vontade das partes, no qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, pessoa jurídica ou ente despersonalizado, para prestar de serviços numa relação empregatícia.

Dentro desse panorama, tem-se duas figuras deveras importantes: o empregado e o empregador.

O artigo 2º³¹ da Consolidação das Leis do Trabalho traz os requisitos para a definição do empregador, de maneira que a caracterização do sujeito da relação empregatícia como empregador se dá a partir da observação de ser aquele que oferece a oportunidade de contratação de um prestador de serviços em troca do pagamento de salário, ou seja, é quem detém a direção da atividade ali a ser desenvolvida e, em contraprestação, pagará o salário ao seu empregado.

³¹ 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.

A leitura do referido artigo permite perceber, também, que a legislação trabalhista não limitou quem poderia ser empregador, autorizando tanto uma pessoa física quanto uma pessoa jurídica a ocupar esse polo na relação empregatícia. Conseqüentemente, empresas, instituições de beneficência, associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos que admitirem trabalhadores como empregadores, ou profissionais liberais, podem ser considerados empregadores, bastando apenas que assumam os riscos da atividade econômica, assalariando e dirigindo a prestação pessoal de serviço.

Luciano Martinez³², versando sobre o assunto, define a figura do empregador da seguinte forma:

No contexto do contrato de emprego, o empregador aparece como sujeito concedente da oportunidade de trabalho. Ele pode materializar a forma de pessoa física, de pessoa jurídica (entes políticos, associações, sociedades, fundações, organizações religiosas, partidos políticos) ou até ente despersonalizado, excepcionalmente autorizado a contratar (condomínios, massa falida, espólio, família, etc.). Em qualquer circunstância, porém, o empregador assumirá os riscos da atividade desenvolvida e orientará o modo de execução das tarefas de que será o destinatário. Como contrapartida pela execução dessas tarefas, o empregador oferecerá uma retribuição pecuniária intitulada salário, aqui identificado em sentido amplo.

Os caracteres acima expostos autorizam uma definição da figura do empregador nos seguintes moldes: é a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado (este excepcionalmente autorizado a contratar) concedente da oportunidade de trabalho, que, assumindo os riscos da atividade (econômica ou não econômica) desenvolvida, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços de outro sujeito, o empregado.

No tocante à figura do empregado, os requisitos para a caracterização desse sujeito na relação de emprego estão previstos no artigo 3º³³ da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo considerado como aquela pessoa natural que presta serviços de natureza não eventual a empregador e sob a dependência deste (subordinação) e mediante salário.

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante e Francisco Ferreira Jorge Neto³⁴ conceituam a figura do empregado como um trabalhador que executa serviços por conta alheia, sendo que os riscos são de responsabilidade de quem o contrata, no caso do empregador, e o objeto da contratação não é o resultado do trabalho e sim a própria prestação dos serviços. Além disso,

³² MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 223.

³³ Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

³⁴ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. Reflexão sobre a "subordinação" como elemento essencial da relação de emprego. *Justiça do Trabalho. Revista Fórum Justiça do Trabalho*. Belo Horizonte, ano 35, n. 412, abr 2018, p. 30.

o empregado fica sujeito aos poderes de fiscalização, de punição e de direção desempenho de suas tarefas contratuais, uma vez que tais poderes são exercidos pelo empregador.

Carlos Henrique Bezerra Leite³⁵ conceitua o sujeito empregado como “uma espécie de trabalhador subordinado que, com tal ânimo, de forma não eventual e mediante remuneração, coloca pessoalmente a sua força de trabalho à disposição de uma outra pessoa física ou jurídica, em decorrência de um contrato de trabalho”.

Ante ao exposto, a legislação trabalhista indica pormenorizadamente os requisitos para a qualificação dos sujeitos da relação empregatícia, podendo ser facilmente identificados ao analisar o preenchimento desses requisitos. O empregador, detentor do poder de direção e responsável pelos riscos da atividade desenvolvida, é aquele que oferece a possibilidade a um sujeito de prestar serviços por conta alheia em troca de contraprestação remuneratória, sendo este sujeito empregado obrigado a prestar serviços a este tomador com pessoalidade, não eventualidade e subordinação.

2.5 SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO DO CONTRATO DE EMPREGO

Como bem defende Natália Augusta Sampaio Silva³⁶, um dos principais objetivos do Direito do Trabalho é a continuidade do emprego. Como já apontado anteriormente, o Princípio da Continuidade do Contrato de Trabalho é um dos mais importantes princípios do Direito do Trabalho, fundamentando a manutenção do pacto laboral.

Nesse sentido, a própria legislação trabalhista visa a manutenção da relação empregatícia mesmo quando ocorra acontecimentos em que haja a inexecução provisória da prestação de serviços, como nos casos de interrupção e suspensão do contrato.

Inicialmente, cumpre destacar que nem todos os autores utilizam as expressões de “suspensão do contrato de emprego” e “interrupção do contrato de emprego”. Na doutrina, há quem prefira utilizar as expressões suspensão parcial ou suspensão total do contrato, como é o caso de Orlando Gomes e Elson Gottschalk.

³⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 174-175.

³⁶ SILVA, Natália Augusta Sampaio. Da interrupção e suspensão do contrato de trabalho: aspectos gerais. *Revista do Direito Trabalhista - RDT*. Brasília, fev. 2011, p. 26.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk³⁷ sustentam que, nas situações de inexecução provisória da prestação de serviços pelo empregado, haveria a suspensão parcial ou total do contrato empregatício.

Para eles a suspensão total ocorreria quando tanto a obrigação de prestar serviços pelo empregado quanto a contraprestação de pagar salário pelo empregador se tornassem inexigíveis, o que, para alguns autores, caracterizaria hipótese de suspensão contratual. A suspensão parcial, por sua vez, ocorreria quando somente a obrigação de prestar serviço fosse inexigível, devendo haver a continuação da obrigação de pagar o salário por determinação legal, hipótese esta de interrupção do contrato.

Carlos Henrique Bezerra Leite³⁸, no entanto, sustenta que a lei trabalhista brasileira utiliza, literalmente, as expressões suspensão e interrupção. Ele destaca, ainda, que pelo máximo rigor técnico da leitura da legislação, sequer haveria de fato uma suspensão ou interrupção do contrato empregatício, mas sim suspensão ou interrupção dos efeitos gerados pelo contrato de emprego firmado, ou seja, das obrigações atribuídas a cada uma das partes daquela relação. O autor defende, então, que a melhor expressão a ser utilizada seria falar em suspensão ou interrupção do próprio trabalho em si, e não do contrato, uma vez que este, nas duas situações, continua vigendo e até produzindo efeitos.

Sendo assim, para Bezerra Leite, tanto a suspensão quanto a interrupção produziriam efeitos comuns, como a continuidade do vínculo empregatício, porque não há extinção do contrato e o empregado detém o direito de retornar ao emprego, com direito a “todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa”, nos termos do artigo 471 da Consolidação das Leis do Trabalho. A diferença entre a suspensão e da interrupção do contrato basicamente se refere no tocante a produção dos efeitos.

Maurício Goldinho Delgado³⁹, versando sobre o tema, aponta que “interrupção e suspensão contratuais são figuras justrabalhistas que sustam de modo restrito ou amplo, mas provisoriamente, os efeitos das cláusulas componentes do respectivo contrato”. Ele afirma que tais situações não se confundem com as alterações objetivas do contrato de trabalho, com alterações de cláusulas contratuais, mas sim com a efetiva sustação provisória de seus efeitos.

³⁷ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson Guimarães. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 342. Atualizada até 30 de março de 2007, por José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis de Sousa.

³⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 488-489.

³⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 1204-1205.

É importante deixar claro, então, que nos casos de interrupção e de suspensão do contrato de emprego, não há um término da relação empregatício. Inclusive, salvo em hipóteses de justa causa ou encerramento das atividades empresariais do empregador, o empregado não poderá ser dispensado quando o contrato estiver suspenso ou interrompido.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu capítulo IV, prevê a regulamentação acerca das hipóteses de suspensão e interrupção do contrato. De acordo com o artigo 471, ao empregado afastado do emprego, são asseguradas, por ocasião de sua volta, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa.

Tratando-se, portanto, de situações jurídicas diferentes, mas que visam a continuidade do vínculo empregatício, relevante se faz estudar mais especificadamente cada um desses casos. A título exemplificativo, nas situações em que o empregado tem seu contrato suspenso, não há prestação de serviços tampouco o pagamento de salários pelo empregador. Por outro lado, quando interrompido, não há prestação de serviço pelo empregado, contudo, o empregador ainda assim deve assumir o pagamento da contraprestação pecuniária. É o que conclui Natália Augusta Sampaio Silva⁴⁰ ao estudar o referido o tema:

Dessa forma, pode-se inferir que, durante a interrupção contratual, não há trabalho, mas há salário, e o tempo de afastamento do trabalhador é considerado como de serviço para os efeitos legais. Já a suspensão do contrato, não há trabalho nem salário, e o período de afastamento não é contado como tempo de serviço. Mas há, saliente-se, algumas exceções a essa regra.

À vista disso, ambas as hipóteses interferem nos efeitos gerados pelo contrato de emprego e não nele próprio, pois, como exposto acima, em momento algum o contrato foi extinto ou será extinto enquanto perdurar a interrupção ou a suspensão do contrato, salvo hipóteses legais.

Isto posto, a suspensão do contrato empregatício desencadeia a cessação dos efeitos no tocante a obrigação do empregado em prestar serviços e a obrigação do empregador de pagar pelos serviços prestados. Na interrupção do contrato empregatício, apenas a obrigação da prestação de serviços é cessada, mantendo, no entanto, a obrigação de o empregador continuar pagando salário.

A fim de aprofundarmos sobre as hipóteses de suspensão e de interrupção dos efeitos do contrato de emprego, passar-se-á a análise dessas situações de modo específico.

⁴⁰ SILVA, Natália Augusta Sampaio. Da interrupção e suspensão do contrato de trabalho: aspectos gerais. *Revista do Direito Trabalhista - RDT*. Brasília, p. 26, fev. 2011.

2.5.1 Suspensão do contrato

A suspensão do contrato empregatício provoca a cessação total e de ambas as partes (empregado e empregador) dos efeitos do contrato empregatício, mantendo a vigência do contrato, impossibilitando, inclusive, de o empregador dispensar o empregado.

Maurício Goldinho Delgado⁴¹ traz que nessa situação não se presta serviço, não se paga salário, não se computa tempo de serviço, não se produzem recolhimentos vinculados ao contrato, de maneira que a maioria das respectivas prestações contratuais ficam sem eficácia. Não perdem plena eficácia, contudo, as regras impositivas de condutas omissivas obreiras vinculadas aos deveres de lealdade e fidelidade contratuais e as regras impositivas de certas condutas omissivas ao empregador.

Na legislação trabalhista brasileira, encontram-se diversas hipóteses de suspensão contratual, dentre as quais aponta-se alguns exemplos, uma vez que não se pretende o exaurimento do tema:

- a) Período de licença da gestante (licença maternidade): prevista no artigo 392 da Consolidação das Leis do Trabalho, a empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário. A obrigação do pagamento do salário é do órgão da previdência social, podendo haver casos em que o empregador paga os salários e posteriormente é restituído pelo órgão previdenciário, ou casos em que o benefício é pago diretamente pela autarquia previdenciária, como nas hipóteses que tenham como empregador microempresas e empregador doméstico. Há contagem do tempo de serviço para todos os efeitos legais, inclusive férias, nos termos do artigo 131, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho. O mesmo ocorre nos casos de adoção. Em caso de aborto não criminoso, provado por meio de atestado médico oficial, a empregada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas, conforme preceitua o artigo 93, § 5º⁴², do Decreto n. 3.048/1999.
- b) Período de afastamento para desempenho de encargo público: quando o exercício de encargo público provoca o afastamento do empregado das suas atividades laborais,

⁴¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 1206-1207.

⁴² Art. 93 - O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no § 3º. § 5º Em caso de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas. In: BRASIL. *Decreto n. 3.048*, de 6 de maio de 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 19 ago 2018.

este não pode ser prejudicado, de forma que a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 472, dispõe que o afastamento em virtude das exigências do serviço militar, ou de outro encargo público, não constituirá motivo para alteração ou rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador. Chama-se atenção de que nos casos de afastamento para prestação de serviço militar obrigatório, há o cômputo do tempo de serviço e depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

- c) Licença sem remuneração: a Consolidação das Leis do Trabalho prevê a possibilidade de concessão de licença não remunerada, salvo assentimento da empresa ou cláusula contratual, sobre o tempo em que o empregado se ausentar do trabalho no desempenho das funções. Tal previsão está no artigo 543, § 2º da referida lei.
- d) Motivo de greve: o artigo 7º da Lei n. 7.783/1989⁴³ dispõe que a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho. Desse modo, em regra, o empregador não paga salário pelos dias não trabalhados em situação de greve.
- e) Motivo de doença, ou acidente de trabalho ou doenças ocupacionais, a partir do 16º dia: conforme artigo 476 da Consolidação das Leis do Trabalho, em casos de seguro-doença ou auxílio-enfermidade ou, melhor dizendo, quando há incapacidade para o desenvolvimento das atividades laborais, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício. Nos primeiros quinze dias, o pagamento do salário fica a cargo do empregador, hipótese de interrupção do contrato que se verá mais à frente, e a partir do 16º dia o órgão previdenciário fica responsável pelo referido pagamento.
- f) Afastamento em decorrência de aposentadoria por invalidez: a aposentadoria por invalidez gera a suspensão do contrato empregatício e é mantida enquanto o empregado permanecer incapaz para o desenvolvimento das atividades laborais e insuscetível para a reabilitação de atividade laboral que lhe permita a subsistência. O artigo 47 da Lei n. 8.213/1991, dispõe que verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, se esta ocorre dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na

⁴³ BRASIL. *Lei n. 7.783*, de 28 de junho 1989. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 19 ago 2018.

forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social; ou após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados. A legislação salienta, ainda, que quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período de 5 (cinco) anos, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade, nos percentuais indicados na referida lei.

- g) Período de suspensão disciplinar: no âmbito dos poderes de direção e disciplinar exercidos pelo empregador, é possível a suspensão do empregado até o limite de 30 (trinta) dias consecutivos, como se vê no artigo 474 da Consolidação das Leis do Trabalho. Nesse período não há prestação de serviços, tampouco o pagamento de salário.
- h) Ausência do empregado por motivo de prisão: o fato de o empregado estar privado de sua liberdade, provoca o impedimento de ele comparecer às dependências do seu empregador para assumir suas atividades laborais e, em alguns casos, até mesmo para justificar o motivo da sua ausência. Assim, não há prestação de serviços, tampouco o pagamento de salários. Ressalte-se que, estando o contrato suspenso, o empregado somente pode ser dispensado por justa causa quando houver condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena (artigo 482, alínea “d”⁴⁴, da Consolidação das Leis do Trabalho).

Por fim, é preciso salientar que nas situações em que há suspensão do contrato, com a cessação de seus efeitos por determinado lapso de tempo, as cláusulas contratuais retornam a ter eficácia quando cessadas as causas que a suspensão.

Como visto, tais causas podem ter natureza biológica, por exemplo, a gravidez, enfermidade que gerou incapacidade; natureza político-administrativa, na hipótese de afastamento por serviço militar ou atividade cívica; natureza político-social, como nos casos em que há de greve e *lock out*; jurídico-penal, nas hipóteses de afastamento do empregado por motivo de prisão apenada com reclusão⁴⁵.

Expostos as situações de suspensão do contrato de emprego, veja-se as hipóteses de interrupção do contrato.

⁴⁴ Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena.

⁴⁵ SILVA, Natália Augusta Sampaio. Da interrupção e suspensão do contrato de trabalho: aspectos gerais. *Revista do Direito Trabalhista - RDT*. Brasília, fev. 2011, p. 28.

2.5.2 Interrupção do contrato

A interrupção contratual é a sustação temporária lícita da prestação de serviços e disponibilidade do empregado no contrato empregatício, havendo uma cessação somente em partes dos efeitos contratuais das obrigações do empregado quanto à prestação de serviços e disponibilidade perante o empregador.

A interrupção do contrato ocorre naquelas hipóteses em que o empregado, em que pese não prestar serviços, teria o direito de ser remunerado normalmente, além de ter o tempo de serviço contado, como se este houvesse sido efetivamente prestado. Assim, não se presta serviços, mas se computa o tempo de serviço e paga-se o salário⁴⁶.

Maurício Goldinho Delgado⁴⁷ ressalta que a sustação provisória atinge apenas a cláusula de prestação obreira de serviços, mantidas em vigência as demais cláusulas contratuais. Logo, não se presta trabalho, porém se computa o tempo de serviço e o salário é pago pelo empregador.

Na legislação trabalhista, é possível listar, sem pretensão de exaurir o tema, algumas situações de interrupção contratual:

- a) Afastamento por motivo de doença ou acidente de trabalho até o 15º dia, inclusive: como acima citado, somente a partir do 16º dia de afastamento por doença, ou acidente de trabalho ou doenças ocupacionais, é que o órgão previdenciário fica responsável por pagar os salários do empregado face à incapacidade dele em desenvolver as atividades laborais, caracterizando a hipótese de suspensão do contrato. Contudo, é ônus do empregador arcar com o pagamento do salário do empregado face à sua incapacidade nos 15 (quinze) primeiros dia, caracterizando, assim, hipótese de interrupção do contrato de emprego.
- b) Gozo de férias: nos termos do artigo 134 da Consolidação das Leis do Trabalho, as férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.
- c) Repouso semanal remunerado e feriados civis e religiosos: como expõe Luciano Martinez⁴⁸, “o repouso semanal remunerado é um período de descanso outorgado, sem

⁴⁶ GANEM, Leandro Wehdorn. Interrupção e Suspensão no Contrato de Trabalho. *Conteúdo Jurídico*, Brasília: 17 mai 2018. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.590721&seo=1>>. Acesso em: 19 ago. 2018.

⁴⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 1206-1207.

⁴⁸ MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 540.

prejuízo dos intervalos interjornadas, entre uma e outra semana de trabalho”. No tocante aos feriados civis e religioso, a própria legislação trabalhista preceitua, no artigo 70, que salvo hipóteses em lei, é vedado o trabalho em dias feriados nacionais e feriados religiosos.

- d) Licença remunerada: tratam-se de períodos que, por determinação legal ou do contrato empregatício, o empregado não prestará serviços apesar de continuar recebendo o salário que lhe é devido.
- e) Ausências legais: nos termos do art. 473, da Consolidação das Leis do Trabalho, há um rol de situações em que o empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário⁴⁹.

Ante a tudo quanto exposto, é possível perceber, portanto, as diferenciações existentes entre as hipóteses de suspensão e de interrupção do contrato de trabalho. Cada uma dessas situações jurídicas apresenta características próprias, embora também possuam efeitos comuns no contrato de emprego, e são tratadas pela legislação trabalhista com o intuito de proteger a continuidade do contrato empregatício.

⁴⁹ Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário: I - até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica; II - até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento; III - por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana; IV - por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada; V - até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva; VI - no período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar referidas na letra "c" do art. 65 da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar); VII - nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior; VIII - pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a juízo; IX - pelo tempo que se fizer necessário, quando, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro; X - até 2 (dois) dias para acompanhar consultas médicas e exames complementares durante o período de gravidez de sua esposa ou companheira; XI - por 1 (um) dia por ano para acompanhar filho de até 6 (seis) anos em consulta médica.

3 A SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL E O AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO

3.1 SEGURIDADE SOCIAL: ASPECTOS GERAIS E CONCEITO

Na sociedade sempre existiu uma preocupação quanto à proteção dos indivíduos sobre eventos imprevisíveis que pudessem de alguma forma causar lhes danos e impedir o indivíduo de se sustentar por esforço próprio. No entanto, a adoção de princípios e regras que versassem sobre o tema apenas teve maior destaque com o modelo do Estado do Bem-Estar Social.

De acordo com os estudos de Adriana Alves Vieira⁵⁰, o seguro social nasceu devido à necessidade da população mais fraca, e teve como finalidade a proteção de indivíduos economicamente desfavorecidos frente a determinados riscos concebidos como normais.

Nesse panorama, o seguro social passou a ser visto como uma garantia, pois proporcionava à sociedade a proteção contra riscos, a exemplo de trabalhadores que, devido aos baixos salários, não poderiam se sustentar caso ficassem impossibilitados de trabalhar.

Inicialmente, essa proteção se dava entre membros da mesma família, vizinhos, companheiros de trabalho, instituições religiosas. Em algumas dessas situações, havia a cobrança de contribuições, em outros, por sua vez, se dava de forma voluntário. Apenas com o passar do tempo, é que Estado assumiu uma parcela da responsabilidade pela assistência aos economicamente mais necessitados, fato este alavancado ainda mais com a criação de um sistema estatal securitário, coletivo e compulsório.⁵¹

Insta mencionar que tal sistema de proteção variou conforme o próprio desenvolvimento do conceito de Estado. Isso porque, no Estado liberal, por exemplo, o governo se restringia a proporcionar o mínimo necessário aos membros da sociedade.⁵² Para Vicente de Paulo Barreto⁵³, inclusive, no Estado Liberal os direitos que se firmaram representaram a positivação da superação do absolutismo, em função e para preservação dos direitos individuais. Contudo, com o tempo e devido à economia liberal da época, profundas desigualdades sociais se afixavam, o que desencadeou o surgimento dos direitos sociais, como direitos fundamentais, servindo de instrumento político e jurídico e, também, democratização do sistema econômico social da sociedade liberal.

⁵⁰ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 42.

⁵¹ *Ibidem*, p. 16.

⁵² *Ibidem*, p. 16.

⁵³ BARRETTO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os Direitos Sociais. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Organ.). *Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 118-128.

Somado a esse cenário e considerando os movimentos socialistas e os reflexos da Revolução Industrial, a abstenção do Estado Liberal não era suficiente para cuidar da sociedade, fazendo surgir a figura do *Welfare State* (Estado do Bem-Estar Social), que tem por objetivo de atender a demandas da sociedade, como a Previdência Social⁵⁴.

Ressalte-se que os direitos sociais surgiram com mais ênfase com o advento da Constituições do México (1917) e da Alemanha (1919), tendo sido a Constituição mexicana a primeira a fazer menção ao seguro social. No entanto, em 1942, na Inglaterra, se originou o plano Beveridge, responsável pela origem da Seguridade Social como se conhece atualmente, tendo o Estado como ente responsável pelo seguro social, ações da saúde e da assistência social, a partir do relatório Beveridge.⁵⁵

Face a tudo isso, a Seguridade Social, seja como princípio organizador da proteção social e integrador de políticas setoriais, seja como instrumento de ampliação das fontes de financiamento à disposição do campo social, tem como objetivo proteger aqueles indivíduos que se veem impossibilitados de continuar trabalhando devido à invalidez, à doença ou à velhice, havendo a concretização do risco social.⁵⁶

Não se pode deixar de destacar que o termo “risco”, a depender do contexto em que é tratado, pode ser ter significado diversificado.

Adriana Alves Vieira⁵⁷ sustenta que o vocábulo “risco” assumiu diferentes acepções ao longo dos anos. Ela elenca uma série de fases que demonstraria a evolução do risco indicando que, na primeira fase, o risco esteve presente na sociedade liberal do século XIX como uma ideia de acidente, ou seja, um acontecimento exterior e imprevisto. Na sociedade moderna, segunda fase, o risco era visto como objetivo, mensurável e suportado por toda sociedade, estando ligado à noção de prevenção e segurança, entendendo-se como uma atitude coletiva e racional, destinada a reduzir sua ocorrência e gravidade. Por fim, na sociedade atual, terceira fase, o risco, é visto como algo imensurável e pouco ou nada previsível.

Logo, a ideia de risco social seria, então, a possibilidade ou probabilidade de algo acontecer, seja uma ameaça ou perigo de determinada ocorrência, em ambiente arriscado ou temerário, podendo acarretar alguma consequência capaz de gerar efeitos incapacitantes no indivíduo social, de modo que para o indivíduo segurado ser indenizado mediante concessão

⁵⁴ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 16.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 17.

⁵⁶ DELGADO, Guilherme; JACCOUD Luciana; NOGUEIRA, Roberto Passos. *Políticas Sociais: acompanhamento e análise - Vinte Anos da Constituição Federal - Volume 1*, Brasília: Ipea, 2009, p. 18.

⁵⁷ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 48.

de benefícios, é indispensável a ocorrência do sinistro, ou seja, da materialização do risco que ocasionou uma necessidade para aquele indivíduo.⁵⁸

Sabendo, portanto, que a Seguridade Social visa a proteção da necessidade daquele que não possui meios para se sustentar devido a um efeito incapacitante ocasionado pela concretização de um risco, Miguel Horvath Júnior⁵⁹ caracteriza a Seguridade Social como um instrumento de concretização da justiça social e método de economia coletiva, de forma que é essencial a existência de solidariedade para se manter o equilíbrio, pois a solidariedade social consiste na contribuição da maioria em benefício da minoria.

Assim, ele afirma que a função da Seguridade Social é o desempenho de garantia da pessoa humana, função esta assumida pelo Estado, tendo como interesse tutelado o do necessitado. Trata-se, portanto, de um conjunto de ações que dão efetividade aos direitos humanos, garantido pelos meios de direito público, sendo, conseqüentemente, um direito público subjetivo.

Analisando o dispositivo da Constituição brasileira, Adriana Alves Vieira⁶⁰ indica que a previsão legal sustenta a Seguridade Social como um sistema, ou melhor, 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. Ressalta, inclusive, a indispensabilidade da solidariedade social, pois esta é fundamental em termos de proteção social e para a própria a relação entre esses três direitos:

As necessidades essenciais dos membros da sociedade são atendidas pelo Estado através da Seguridade Social. Por isso, podemos dizer que o direito a ela é subjetivo, irrenunciável, inalienável e intransmissível. E, considerando essas premissas, a infração à garantia que assegura a satisfação das necessidades básicas faz nascer para os cidadãos o direito público subjetivo, que é oponível em face do Estado quando este descumpre as garantias fixadas pela Constituição Federal de 1988. Em suma, a Seguridade Social deve ser obrigatoriamente integrada pelo Estado, o qual, por sua vez, deve atender às demandas referentes ao bem-estar da pessoa humana.

O bem-estar social abarca a ideia de cooperação, ou seja, a prática do ideal de solidariedade, na qual inexistente o individualismo típico da sociedade liberal. Podemos dizer que uma das formas de obter esse almejado bem-estar

⁵⁸ Daniela Aparecida Flausino Negrini acrescenta ainda que todo dano gera uma necessidade, mas nem toda necessidade gera um dano, sendo isto uma das diferenças do seguro social para o seguro privado, uma vez que uma vez que a Seguridade Social protege somente sobre as necessidades pessoais do indivíduo e não cobre riscos pertinentes aos bens materiais, diferente do seguro privado em que a proteção sobre a materialização do risco pode ser sobre bens e pessoas. In: NEGRINI, Daniela Aparecida Flausino. *Manual Prático de como Trabalhar com Benefício Previdenciário*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 12.

⁵⁹ HORVATH JÚNIOR, Miguel. A Seguridade Social nos 25 anos de vigência da Constituição Federal: algumas reflexões à luz da Ordem Social X Ordem Econômica. In: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; AGOSTINHO, Theodoro Vicente. *A Seguridade Social nos 25 anos da Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2014, p. 65-66.

⁶⁰ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 22-23.

é através da cooperação dos indivíduos que compõem a sociedade, mediante a erradicação da pobreza, da marginalização e da redução das desigualdades sociais e regionais, configurando-o, assim, como um dos objetivos da República Federativa do Brasil expresso no inciso III do art. 3º da Constituição Federal

Corroborando com este pensamento, Sergio Pinto Martins⁶¹ destaca que a solidariedade é essencial para a Seguridade Social devido ao fato de que nas hipóteses em que um indivíduo é atingido pela contingência, isto é, quando o risco se materializa, os demais membros da sociedade continuam contribuindo para a cobertura do benefício necessitado. Assim, a ocorrência dos eventos imprevisíveis é distribuída igualmente a todas as pessoas contribuintes.

Não é sem razão que o autor conceitua a Seguridade Social como “o conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias”⁶². Para ele, esse conjunto seria integrado por ações de iniciativa tanto dos Poderes Públicos quanto da sociedade, resguardando, assim, os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Dentro desse panorama, então, os aspectos gerais da Seguridade Social, explanando apenas pontos relevantes sobre o tema, pois não se pretendeu esgotá-lo, pode-se concluir que a ideia de proteger os necessitados face a ocorrência de um evento não previsto que o incapacitasse para seu sustento sempre esteve presente na sociedade.

Com a evolução do Estado e da própria sociedade, a Seguridade Social, hoje, consiste num sistema de proteção social, realizado mediante um conjunto de ações e políticas sociais que visa promover o estabelecimento de uma sociedade justa e igualitária, resguardando direitos básicos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, uma vez que auxilia os indivíduos em determinadas situações.

Feitas estas considerações, tem-se que a evolução do cuidado da pessoa incapaz mediante a instituição da Seguridade Social pode ser caracterizada como o próprio desenvolvimento da sociedade que passa a se observar como uma totalidade.

Passar-se-á, então, a análise da previsão da Seguridade Social na Constituição brasileira e seus três pilares fundamentais, quais sejam eles a saúde, a previdência social e a assistência social, a fim de proporcionar um estudo mais amplo sobre a concessão do benefício do auxílio-doença acidentário.

⁶¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Fundamentos de Direito da Seguridade Social*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 22.

⁶² *Ibidem*, p. 22.

3.1.1 Seguridade Social no Brasil e seus três pilares: Saúde, Previdência Social e Assistência Social

Ao estudar a Seguridade Social no Brasil, Carlos Aberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari⁶³ chamaram atenção de que nem sempre houve uma preocupação com a efetiva proteção dos indivíduos quanto aos infortúnios da vida. Eles sustentam que a evolução do sistema de proteção é o reflexo de três formas distintas de solução do problema, quais sejam elas a da beneficência entre pessoas, a da assistência pública e a da previdência social, que juntas resultaram no ideal da Seguridade Social.

Sérgio Pinto Martins⁶⁴ apontou que a primeira constituição a conter a expressão “aposentadoria” foi a Constituição brasileira de 1891, destacando, inclusive, que tal benefício era de fato dado ao indivíduo, uma vez que não havia fonte de contribuição para o custeio de tal valor. Em 24 de janeiro de 1923, estando em vigência ainda a Constituição de 1891, foi editado o Decreto-Legislativo n. 4.684, conhecido como Lei Eloy Chaves, sendo o marco legal inicial da Previdência Social no Brasil, criando as caixas de aposentadorias e pensões por empresas, destinadas aos ferroviários.

A Constituição Federal de 1934 foi a primeira constituição a mencionar de fato o termo “previdência” sem, contudo, qualificar como social, e a Carta Magna de 1937 utilizou a expressão “seguro social”.⁶⁵

Percebe-se, portanto, da mesma forma que as demais constituições de outros países, as Constituições brasileiras também se desenvolviam quanto ao modo de abordagem da Seguridade Social, indicando a utilização de termos e expressões que, embora distintas, tinham como objetivo a proteção dos necessitados.

Pois bem, a Constituição de 1946 trouxe a expressão “previdência social”, deixando para trás a expressão “seguro social”, e trouxe a previsão de um parágrafo que fez menção ao equilíbrio do sistema previdenciário, pois determinou que não poderia haver a prestação de benefícios sem a devida previsão da fonte de custeio. Quatorze anos mais tarde, fora instituída a Lei n. 3.807/1960, mais conhecida como LOPS, Lei Orgânica da Previdência Social, que unificou toda a legislação securitária existente à época.⁶⁶

⁶³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 19 ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forence, 2016, p. 05.

⁶⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Fundamentos de Direito da Seguridade Social*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 18.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 19.

⁶⁶ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 19.

A Constituição brasileira de 1967 disciplinou regras sobre a previdência social, a exemplo de normas sobre o prévio descanso para gestante, antes e depois do parto; seguro-desemprego; proteção nos casos de doença e seguro obrigatório pelo empregador contra acidentes de trabalho. A Emenda Constitucional n.1 de 1967 não trouxe grandes alterações à referida legislação existente.⁶⁷

De acordo com Miguel Horvath Júnior⁶⁸, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao adotar o modelo de Bem-Estar Social, garantiu a melhoria das condições sociais da sociedade brasileira ao buscar efetivar a proteção social. Por exemplo, observando os instrumentos determinados no título constitucional que cuida da Ordem Econômica, o Estado brasileiro intervir na propriedade e no domínio econômico quando a finalidade é atingir o bem comum.

Nesta senda, a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título VIII, nomeado “Da Ordem Social”, o Capítulo II que trata sobre a Seguridade Social, e prevê em seu art. 194 que “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

Pode-se considerar, então, que a Carta Magna de 1988, foi a pioneira em tratar a Seguridade Social como um conjunto de ações do Estado com a pretensão de atender às necessidades básicas do povo no que se refere às áreas de saúde, previdência e assistência social. Com tais medidas, fica ainda mais destacado a adoção do Estado de Bem-Estar Social.⁶⁹

Com a previsão na atual e vigente Constituição brasileira e, também, com as demais legislações sobre o tema, é possível observar três pilares essenciais, quais sejam a saúde, a assistência social e a previdência social, estando todas contidas no gênero da Seguridade Social.

A Saúde está prevista nos artigos 196 a 200 da Constituição Federal e, para Miguel Horvath Júnior⁷⁰, a Constituição trouxe como diferencial para tal área a previsão do Sistema

⁶⁷ MARTINS, Sergio Pinto. *Fundamentos de Direito da Seguridade Social*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 19.

⁶⁸ HORVATH JÚNIOR, Miguel. A Seguridade Social nos 25 anos de vigência da Constituição Federal: algumas reflexões à luz da Ordem Social X Ordem Econômica. In: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; AGOSTINHO, Theodoro Vicente. *A Seguridade Social nos 25 anos da Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2014, p. 63.

⁶⁹ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 16-20.

⁷⁰ HORVATH JÚNIOR, Miguel. A Seguridade Social nos 25 anos de vigência da Constituição Federal: algumas reflexões à luz da Ordem Social X Ordem Econômica. In: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; AGOSTINHO, Theodoro Vicente. *A Seguridade Social nos 25 anos da Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2014, p. 67.

Único de Saúde (SUS). O próprio dispositivo constitucional, artigo 196⁷¹, prevê que a saúde é direito de todos e dever do Estado, devendo ser garantido mediante políticas sociais e econômicas. Tal garantia visa a redução do risco de doença e de outros agravos, bem como o acesso universal e igualitário a todos os cidadãos e a determinação da atuação preventiva (promoção e proteção) e reparadora (recuperação) da saúde.

Ademais, a Saúde é disciplinada pela Lei n. 8.080/1990, que regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado. Sergio Pinto Martins⁷² destaca que a Saúde, além de ser um direito fundamental da pessoa humana, é direito público subjetivo, e pode ser cobrado do Estado, que tem o dever de prestá-lo.

No tocante às políticas de Assistência Social, tal matéria está disciplinada nos artigos 203 e 204 da Constituição Federal e nos artigos 88 a 93 da Lei n. 8.213/1991. Ainda, os artigos 20 e 21 da Lei n. 8.742/1993, conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), regulamentou infraconstitucionalmente o benefício assistencial previsto no art. 203⁷³ da Constituição Federal.⁷⁴

Sustenta Adriana Alves Vieira⁷⁵ que a Assistência Social se refere à atuação do Estado após a caracterização do indivíduo em estado de necessidade, independente de contribuição à Seguridade Social, sendo, portanto, de natureza não contributiva. Assim como a Saúde, a Assistência Social é um dever do Estado, e atua de forma subsidiária à proteção previdenciária, agindo como uma segunda rede de proteção social. Dessa forma, a Assistência Social atua literalmente quando o indivíduo não consegue de forma alguma sozinho ou com ajuda de seus familiares obter o seu sustento.

⁷¹ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

⁷² MARTINS, Sergio Pinto. *Fundamentos de Direito da Seguridade Social*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 186.

⁷³ Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; II - o amparo às crianças e adolescentes carentes; III - a promoção da integração ao mercado de trabalho; IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

⁷⁴ HORVATH JÚNIOR, Miguel. A Seguridade Social nos 25 anos de vigência da Constituição Federal: algumas reflexões à luz da Ordem Social X Ordem Econômica. In: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; AGOSTINHO, Theodoro Vicente. *A Seguridade Social nos 25 anos da Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2014, p. 78.

⁷⁵ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 24.

Destaca, também, Sérgio Pinto Martins⁷⁶, que a prestação de serviços da Assistência Social serve para quem deles necessitar, de modo que, por não haver a obrigatoriedade de contribuição do próprio beneficiário à Seguridade Social, é indispensável o custeio geral para o sistema. É nesse ponto que o autor diferencia a Assistência Social da Previdência Social, pois nesta última há necessidade de contribuição para que o segurado obtenha os benefícios. Ressalva, inclusive, que a Assistência Social é a mais próxima da ideia da Seguridade Social, em que não se necessita pagar contribuição para obter um benefício ou serviço.

A Previdência Social está prevista nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, na Lei n. 8.212/1991, que dispõe sobre a própria organização da Seguridade Social e institui plano de custeio, e na Lei. n. 8.213/1991, que dispõe sobre os planos de benefícios. O Decreto n. 3.048/1999 regulamenta as normas que versam sobre a Previdência Social.

Ela é organizada por meio de regime geral e sua filiação será obrigatória, tendo como característica a contributividade, resultando no pagamento de contribuições para a cobertura de riscos predeterminados, além de ser necessário a observação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

Os eventos protegidos pela Previdência Social são previstos no art. 201⁷⁷ da Constituição Federal, a exemplo de doença, invalidez, morte, idade avançada, proteção à maternidade, entre outros.⁷⁸ Saliente-se, no entanto, que os riscos sociais previstos na Constituição brasileira não são taxativos, podendo ser ampliados desde que respeitem a regra do custeio, ou seja, da contrapartida.

Examinado o tema, Sérgio Pinto Martins⁷⁹ conceitua a Previdência Social como um conjunto de princípios, de normas e de instituições destinados a estabelecer um sistema de proteção social. Ao contrário da Assistência Social, para que o segurado goze dos benefícios ofertados, é necessário que ele tenha contribuído, ou seja, a Previdência Social é de natureza contributiva. Além disso, este pilar da Seguridade Social tem por objetivo proporcionar meios imprescindíveis de subsistência para o segurado e sua família quando ocorrer algum acidente ou evento imprevisível que provoque incapacidade para o labor.

⁷⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Fundamentos de Direito da Seguridade Social*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 147.

⁷⁷ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

⁷⁸ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 24.

⁷⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Fundamentos de Direito da Seguridade Social*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 91.

Como indicado acima, as principais leis que regem a Previdência Social são a Lei n. 8.213/1991 e o Decreto n. 3.048/1999, ressaltando, desde logo, que este último disciplina as questões relativas ao custeio do Sistema de Seguridade Social e, também, aos benefícios da Previdência Social.⁸⁰

Por fim, é preciso registrar que a operacionalização do reconhecimento dos direitos dos segurados do Regime Geral de Previdência Social compete ao Instituto Nacional do Seguro Social, criado em 27 de junho de 1990, por meio do Decreto n. 99.350, a partir da fusão do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social – IAPAS com o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, como autarquia vinculada ao Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS. Atualmente, a entidade é vinculada ao Ministério do Desenvolvimento Social – MDS.⁸¹

Feitas estas considerações acerca da Seguridade Social e seus pilares, passar-se-á a estudar o benefício de auxílio-doença no Regime Geral da Previdência Social.

Conforme dito acima, a Previdência Social dá cobertura a riscos predeterminados não taxativos, previstos na legislação, sendo o benefício do auxílio-doença um deles. Dessa maneira, nas hipóteses em que o indivíduo é acometido por doença, inclusive aquele decorrente de acidente de trabalho, poderá ter direito a esse benefício, observadas a Lei n. 8.213/1991 e o Decreto n. 3.048/1999.

3.1.2 O auxílio-doença no Regime Geral de Previdência Social e suas modalidades

Inicialmente, é imprescindível destacar que este estudo se limitará a analisar com mais profundidade o benefício de auxílio-doença acidentário, uma vez que se busca investigar situações importantes decorrentes da relação entre o gozo desse benefício e o vínculo empregatício.

Por isso, mister registrar que não se tem a intenção de exaurir todos os detalhes sobre o benefício de auxílio-doença previdenciário, também chamado de auxílio-doença comum, de modo que somente se irá apontar características e algumas diferenciações entre o referido benefício e o auxílio-doença acidentário.

⁸⁰ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 21.

⁸¹ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL. *INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - Institucional*. Publicado em 10 mai 2017, com última modificação em 14 mai 2018. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/>>. Acesso em: 09 set 2018.

De mais a mais, cumpre destacar, também, alguns pontos discutidos na doutrina acerca das críticas existentes no que se refere a nomenclatura desses benefícios.

De logo, é possível destacar a existência do equívoco na nomenclatura dos benefícios, uma vez que a expressão “auxílio-doença” pode induzir as pessoas a erro⁸², pois o risco social protegido por estes benefícios, independentemente de sua modalidade, não é apenas a doença, mas sim a incapacidade decorrente do infortúnio, podendo essa incapacidade ser decorrente de doenças comuns ou ocupacionais, mas também de acidentes típicos de trabalho, como quando um operador de máquinas perde uma mão ao ter seu braço preso em um equipamento maquinário.

Ainda, conforme se verá mais detalhadamente a frente, o benefício que acoberta a incapacidade decorrente de acidente de trabalho ou doença ocupacional é denominado auxílio-doença acidentário. Por sua vez, o benefício que acoberta a incapacidade decorrente de doença comum é denominado auxílio-doença previdenciário.

Ora, é inequívoco que, ao analisar a situação como um todo, se verificará que ambos os benefícios são previdenciários, pois ambos são ofertados pela autarquia previdenciária, demonstrando que, como defende Fábio Zambitte Ibrahim⁸³, a nomenclatura do auxílio-doença previdenciário é inadequada, de forma que neste trabalho, usar-se-á a terminologia auxílio-doença comum.

Feitas estas considerações, versando sobre o tema, Luiz Fernando Vescovi e João Marcelino Soares⁸⁴, destacam que o auxílio-doença é o benefício mais corriqueiro no pacto empregatício. Eles indicam que o benefício de auxílio-doença, além de ser previsto na legislação infraconstitucional (artigos 59 a 63 da Lei n. 8.213/1991 e artigos 71 a 80 do Decreto n. 3.048/1999), está previsto na Constituição Federal, em seu artigo 201, inciso I.

Os autores destacam que a legislação prevê a existência de requisitos para que haja sua efetiva concessão, sendo eles:

- a) qualidade de segurado, uma vez que a filiação é obrigatória para a percepção do benefício, devendo o indivíduo estar trabalhando em atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, ou que esteja em uma das hipóteses do período de graça do artigo 15 da Lei n. 8.213/1991⁸⁵;

⁸² IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 19 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 650.

⁸³ Ibidem, p. 658.

⁸⁴ VESCOVI, Luis Fernando; SOARES, João Marcelino. *Auxílio-doença e implicações trabalhistas. Justiça do Trabalho*. Porto Alegre, ano 28, n. 334, out. 2011, p. 60-61.

⁸⁵ Art. 15 - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício; II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem

- b) carência, ou seja, necessidade de o segurado ter contribuído por tempo mínimo. No caso do auxílio-doença, o período de carência é doze meses de contribuições mensais, exceto quando a incapacidade for originada por acidente de qualquer natureza (de trabalho ou não) ou por doenças graves previstas no artigo 151⁸⁶ da Lei n. 8.213/1991 e a Portaria Interministerial n. 2.998/2001⁸⁷, dispensando, assim, a obrigatoriedade do cumprimento da carência;
- c) incapacidade laboral temporária, pois, como já dito acima, a temporariedade da incapacidade permite dizer que o segurado é suscetível de reabilitação para a mesma atividade que realizava, ou readaptação para o exercício de outra atividade profissional.

Cláudia Salles Vilela Vianna⁸⁸ expõe que o auxílio-doença requer a existência da incapacidade do segurado por mais de quinze dias, no entanto, esta incapacidade deve ser temporária, de maneira que seja suscetível a recuperação ou reabilitação. Salienta, ainda, que esta incapacidade deve ser comprovada por atestado médico, inexistindo benefício previdenciário para incapacidade com duração inferior a quinze dias.

remuneração; III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória; IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso; V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar; VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo. § 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. § 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. § 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social. § 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

⁸⁶ Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

⁸⁷ Art. 1º As doenças ou afecções abaixo indicadas excluem a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez aos segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS: I - tuberculose ativa; II - hanseníase; III- alienação mental; IV- neoplasia maligna; V - cegueira VI - paralisia irreversível e incapacitante; VII- cardiopatia grave; VIII - doença de Parkinson; IX - espondiloartrose anquilosante; X - nefropatia grave; XI - estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); XII - síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; XIII - contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada; e XIV - hepatopatia grave. Art. 2º O disposto no artigo 1º só é aplicável ao segurado que for acometido da doença ou afecção após a sua filiação ao RGPS. Art. 3º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS adotará as providências necessárias à sua aplicação imediata.

⁸⁸ VIANNA, Cláudia Salles Vilela. *A relação de emprego e os impactos decorrentes dos benefícios previdenciários*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 60-61.

Destacando aspectos gerais do auxílio-doença, Francisco Rossal de Araújo e Fernando Rubin⁸⁹ ressaltam que se trata de “benefício concedido por prazo indeterminado, mantido até que seja formada conclusão segura sobre a estabilização do quadro infortunistico”. Tal benefício substituiria a renda do trabalhador, tendo a renda mensal correspondente ao percentual de 91% (noventa e um por cento) do salário benefício, de modo que os proventos do indivíduo são abaixo da renda auferida enquanto na ativa.

O auxílio-doença pode ocorrer na modalidade acidentária (espécie 91), quando a incapacidade advir de infortúnio laboral, seja como acidente de trabalho, doença profissional ou doença do trabalho; e o auxílio-doença na modalidade comum (espécie 31), quando a incapacidade não decorrer de infortúnio laboral, mas sim de doenças ou acontecimentos comuns.

Daniela Aparecida Flausino Negrini⁹⁰ chama atenção da importância jurídica de se destacar se a incapacidade acometida pelo segurado teria origem comum ou decorrente do seu ambiente de trabalho. Isso não se referiria ao valor do benefício em si, pois ambos possuem o mesmo coeficiente de cálculos, mas sim devidos aos efeitos que podem ser produzidos:

Portanto, se o segurado ficar afastado por motivos de doença comum, a empregadora não tem obrigação legal de continuar recolhendo o FGTS, pois o contrato de trabalho estará suspenso, além de outras obrigações acessórias, como cesta básica, etc.

E mais, esta distinção (doença comum e doença ocupacional) é de extrema importância para definir a competência do Juízo em caso de ingresso com uma demanda previdenciária, pois segundo o artigo 109, inciso I, da Constituição federal de 1988, todas as ações previdenciárias são de competência da Justiça Federal, salvo as de acidente de trabalho (seja o acidente típico ou doença ocupacional ou do trabalho) e a concausa (onde a doença não tem origem no ambiente de trabalho, mas o sim, o seu agravamento), onde a competência é da Justiça Estadual, segundo a Súmula n. 15 do Superior Tribunal de Justiça.⁹¹

Para Luiz Fernando Vescovi e João Marcelino Soares⁹², é possível elencar cinco diferenças entre as modalidades do auxílio-doença (comum e acidentário):

- a) quanto a carência, pois o auxílio-doença acidentário dispensa a obrigatoriedade de carência e o auxílio-doença comum somente dispensa a carência quando se tratar de acidente (não laboral) ou doenças graves indicadas na lei;

⁸⁹ ARAÚJO, Francisco Rossal de; RUBIN, Fernando. Benefícios acidentários e procedimento administrativo. *Revista Trabalhista: direito e processo*. Rio de Janeiro, ano 9, n. 36, out./dez. 2010, p. 188.

⁹⁰ NEGRINI, Daniela Aparecida Flausino. *Manual Prático de como Trabalhar com Benefício Previdenciário*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 70-73.

⁹¹ *Ibidem*, p. 73-74.

⁹² VESCOVI, Luis Fernando; SOARES, João Marcelino. *Auxílio-doença e implicações trabalhistas. Justiça do Trabalho*. Porto Alegre, ano 28, n. 334, out. 2011, p. 61-62.

- b) quanto à abrangência, uma vez que o auxílio-doença acidentário somente é assegurado ao segurado empregado, segurado trabalhador avulso e segurado especial e, por sua vez, o auxílio-doença comum é assegurado ao empregado doméstico, contribuinte individual e segurado facultativo, além dos indicados acima;
- c) estabilidade provisória do acidentado, somente o segurado que gozou do auxílio-doença acidentário faz jus a esta garantia de emprego;
- d) recolhimento do FGTS, considerando que o gozo do auxílio-doença comum não obriga o empregado a continuar recolhendo o FGTS do empregado, diferente de quando o empregado está afastado em gozo do auxílio-doença acidentário;
- e) competência judicial, haja vista que as discussões acerca do auxílio-doença acidentário são feitas na Justiça Estadual, enquanto que auxílio-doença comum são na Justiça Federal.

Exposto todo esse panorama da previsão do benefício do auxílio-doença no Regime Geral da Previdência Social, destacando suas modalidades e as diferenciando quanto aos aspectos gerais e peculiares de cada um deles, passa-se agora a analisar com mais minúcia o auxílio-doença acidentário.

3.2 CARACTERIZAÇÃO DO BENEFÍCIO AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO

Como já exposto acima, o benefício de auxílio-doença está previsto no seu artigo 201, inciso I, da Constituição Federal de 1988, e está disciplinado na Lei n. 8.213/1991, em seus artigos 59 a 63, e no Decreto n. 3.048/1999, nos artigos 71 a 80.

Nesta senda, é relevante ressaltar que Lei n. 8.213/1991 não disciplinou separadamente as modalidades do auxílio-doença, ou seja, não se estabeleceu regras próprias e específicas para cada um deles, embora seja possível observar a distinta produção de efeitos jurídicos devido à incapacidade quando decorrente no ambiente laboral ou quando de infortúnio comum à vida.

Para Diogo Lopes Vilela Berbel⁹³, a materialidade do auxílio-doença acidentário, se difere da materialidade do auxílio-doença comum, pois aquela está fortemente relacionada à questão do trabalho, não se restringindo apenas à observação da incapacidade que desencadeia a percepção do benefício, mas, principalmente, repara no fato da origem da incapacidade, vez

⁹³ BERBEL, Diogo Lopes Vilela. *Invalidez Acidentária: Definição, Caracterização e Efeitos*. 2011. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais com ênfase em Direito Previdenciário) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo, 2011, p. 109-111.

que ela teve como causa ou evento a doença ocupacional e, eminentemente, o evento acidente do trabalho.

Vilela Berbel sustenta, também, que o auxílio-doença acidentário “tem como objetivo amparar a situação de necessidade que a incapacidade para o exercício do trabalho reflete na vida do segurado, seja o afastamento de suas atividades laborais, ou prejudicando sua renda familiar com a provável ausência de remuneração”.

Destaque-se que o risco coberto é a incapacidade para o trabalho, e é indispensável que ela tenha surgido a partir de um acidente de trabalho ou doença ocupacional. Ainda, a incapacidade deve ser superior ao período de quinze dias, pois o órgão previdenciário não se preocupa com períodos de tempo inferior e o próprio legislador, ao disciplinar a matéria, optou por achar razoável o período indicado.

Analisando, então, a legislação, mais precisamente os artigos 59 da Lei n. 8.213/1991 e 71 do Decreto n. 3.048/1999, o auxílio-doença acidentário é o benefício previdenciário devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, desde que comprovado, mediante realização de perícia técnica do Instituto Nacional do Seguro Social, a existência de nexo causal entre a incapacidade desenvolvida e as atividades laborativas desenvolvidas pelo segurado.⁹⁴

Adriana Alves Vieira⁹⁵ pontua que o auxílio-doença acidentário é um benefício de prestação continuada concedido ao empregado, segurado especial⁹⁶ e trabalhador avulso, em decorrência da sua incapacidade temporária para o exercício de sua atividade laboral.

De acordo com o artigo 60, *caput*, da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença acidentário será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso trabalhador avulso e do segurado especial, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

Além do mais, caracteriza-se como benefício não programado, uma vez que não se sabe ao certo o momento em que o segurado irá usufruir de tal benefício, porque o infortúnio não é algo previsto, e temporário, uma vez que vai perdurar enquanto ainda houver uma

⁹⁴ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 142.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 142 e seguintes.

⁹⁶ De acordo com o artigo 12º, inciso VII, da Lei n. 8.212/1991, considera-se como segurado especial a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros a título de mútua colaboração, na condição de produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade de agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; ou de seringueiro ou extrativista vegetal e faça dessas atividades o principal meio de vida; ou pescador artesanal ou a este assemelhado.

possibilidade de retorno do segurado ou às atividades laborais que realizava ou outras readaptado.⁹⁷

É relevante salientar que, nos termos do artigo 101 da Lei n. 8.2013/1990, o segurado em gozo de auxílio-doença acidentário pode ser obrigado, sob pena de suspensão do benefício, a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Ressalte-se que a Seguridade Social, como sistema de proteção social, visa suprir necessidades básicas no momento em que o indivíduo se encontra desprovido de meios para geri-las, como, por exemplo, a possibilidade de desenvolver atividade laborais para seu próprio sustento e de sua família e dependentes.⁹⁸

O referido benefício, como já mencionado em tópico anterior prescinde de carência, ou seja, da obrigatoriedade de ter contribuído à Previdência Social por doze meses anteriores à fato gerador da incapacidade. Assim, o benefício será concedido independente de o segurado ter o período mínimo de contribuições.

Tratando sobre o assunto, Adriana Alves Vieira⁹⁹ defende que

(...) no benefício em estudo, não há necessidade do cumprimento de carência por uma razão de ordem social, uma vez que não seria justo que o sujeito sofresse um acidente de qualquer natureza durante o período de carência não tivesse direito a nenhum benefício previdenciário. Ora, ele já está com a sua capacidade laborativa limitada, total ou parcialmente, e, se não houvesse um benefício previdenciário, no caso, o auxílio-doença acidentário que lhe garantisse um pecúlio a fim de lhe proporcionar o mínimo essencial, o sujeito ficaria relegado a miséria e até mesmo seria marginalizado socialmente, pelo fato de não estar inserido dentro de uma mesma comunidade, já que não teria condições de comprar um alimento ou uma vestimenta.

Por fim, a concessão do auxílio-doença na modalidade acidentária no curso do contrato de trabalho do emprego caracteriza a suspensão dos efeitos do contrato de trabalho, situação que desencadeia algumas incidências como a desobrigação por parte do empregador em pagar salário, considerando a ausência de prestação de serviços pelo empregado, salvo se convenção coletiva ou acordo coletivo determinar o pagamento de complementação salarial; a necessidade de manutenção do recolhimento do FGTS, haverá a contagem do tempo do

⁹⁷ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 142.

⁹⁸ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 153.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 156.

afastamento como tempo de serviço para fins de aposentadoria por contribuição; e o empregado, quando do retorno ao trabalho face ao término da concessão do auxílio-doença acidentário, goza de doze meses de estabilidade provisória ao emprego, nos termos do artigo 118¹⁰⁰ da Lei n. 8.213/1991.¹⁰¹

Logo, é possível concluir que o auxílio-doença acidentário visa proteger o empregado que, no ambiente do seu trabalho, sofreu um acidente ou desenvolveu doença ocupacional, ficando, assim, incapaz temporariamente para a execução de suas atividades rotineiras de trabalho por mais de quinze dias.

Face ao infortúnio e tendo como pretensão a ordem social, o Estado, mediante gestão do órgão previdenciário, que no caso do Brasil é o Instituto Social do Seguro Social, protege o segurado com a concessão do benefício acidentário.

3.2.1 O conceito de “Incapacidade Laborativa”

A incapacidade laboral é fator essencial para a concessão não só do auxílio-doença acidentário, como também dos demais benefícios incapacitantes, a exemplo do auxílio-doença comum, do auxílio-acidente e da aposentadoria por invalidez, visando a proteção do indivíduo que não mais consegue se sustentar mediante suas próprias atividades laborais.

Há de se perceber, então, assim como o Direito que é dialético e se altera com o desenvolvimento da sociedade devido à complexidade e dinamicidade dela, o conceito de incapacidade laboral também se desenvolve, sendo certo que este desenvolvimento surge para garantir a ordem social.

Pois bem, para Flavio Luiz Marques Penna Marinho¹⁰² a incapacidade laboral é uma severa contingência social que diariamente vitimiza milhares de obreiros, impedindo que eles consigam ter uma fonte de renda originária proveniente do trabalho.

Rodrigo Gomes Langone¹⁰³ chama atenção de que quando se estuda a Lei dos os Planos de Benefícios da Previdência Social, Lei n. 8.213/1991, não haveria um conceito de

¹⁰⁰ 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.

¹⁰¹ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 256.

¹⁰² MARINHO, Flavio Luiz Marques Penna. A incapacidade para o trabalho e sua interpretação na concessão dos benefícios previdenciários. *Revista da Defensoria Pública da União*, Brasília, DF, n. 5, out. 2012, p. 58-59.

¹⁰³ LANGONE, Rodrigo Gomes. Evolução do Conceito de Incapacidade na Jurisprudência dos Tribunais sobre Benefícios por Incapacidade. In: FERNANDES, Ana Paula; SANTOS, Roberto de Carvalho; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio (coord.). *Temas Relevantes e Pontos Controvertidos do Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr, 2018, p. 51.

incapacidade, de maneira que tal conceito é constituído com base na doutrina e demais interpretações de normas e regulamentos que disciplinam a matéria.

Neste sentido, observando o Manual de Perícia Médica da Previdência Social¹⁰⁴, em seu Capítulo VII, tem-se o conceito de incapacidade:

CAPÍTULO VII - CONCEITO DE INCAPACIDADE, INVALIDEZ E DEFICIÊNCIA

1. INCAPACIDADE LABORATIVA

Incapacidade laborativa é a impossibilidade de desempenho das funções específicas de uma atividade, função ou ocupação habitualmente exercida pelo segurado, em consequência de alterações morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente.

Deverá estar implicitamente incluído no conceito de incapacidade, desde que palpável e indiscutível no caso concreto, o risco para si ou para terceiros, ou o agravamento da patologia sob análise, que a permanência em atividade possa acarretar.

O conceito de incapacidade deve ser analisado quanto ao grau, à duração e à profissão desempenhada.

1.1 GRAU DA INCAPACIDADE LABORATIVA

Quanto ao grau, a incapacidade laborativa pode ser:

I - parcial: limita o desempenho das atribuições do cargo, sem risco de morte ou de agravamento, embora não permita atingir a meta de rendimento alcançada em condições normais; ou

II - total: gera impossibilidade de desempenhar as atribuições do cargo, função ou emprego.

1.2 DURAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA

Quanto à duração, a incapacidade laborativa pode ser:

I - temporária: para a qual se pode esperar recuperação dentro de prazo previsível;

ou

II - indefinida: é aquela insuscetível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis à época.

1.3 INCAPACIDADE LABORATIVA E DESEMPENHO PROFISSIONAL

Quanto à profissão, a incapacidade laborativa pode ser:

I - uniprofissional: aquela que alcança apenas uma atividade, função ou ocupação específica;

II - multiprofissional: aquela que abrange diversas atividades, funções ou ocupações profissionais; ou

III - omniprofissional: aquela que implica na impossibilidade do desempenho de toda e qualquer atividade função ou ocupação laborativa, sendo conceito essencialmente teórico, salvo quando em caráter transitório.

A avaliação da incapacidade laborativa do requerente é feita pela Perícia Médica e destina-se a permitir resposta aos quesitos estabelecidos, atendidos os conceitos e os critérios legais e regulamentares.

1.4 CAPACIDADE LABORATIVA PRÉVIA AO EVENTO INCAPACITANTE OU AO AGRAVAMENTO

O Perito Médico Previdenciário deve atentar à situação do segurado antes do afastamento do trabalho: qual a função exercida, data e idade da sua contratação, tempo de trabalho exercido antes do afastamento, qual o vínculo

¹⁰⁴ Instituto Nacional do Seguro Social. *Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária*. Diretoria de Saúde do Trabalhador: Brasília, mar 2018.

empregatício, outras funções desempenhadas anteriormente.

Rodrigo Gomes Langone¹⁰⁵ sustenta, dessa forma, que a incapacidade pode ser definida como qualquer redução ou falta, seja ela física, psicológica, volitiva, sensorial ou intelectual, que impede uma pessoa de atuar em igualdade de condições com os demais. Essa incapacidade pode ser resultante de uma deficiência ou disfunção, decorrente ou não de um acidente, de maneira que, para verificá-la, é necessário levar em consideração não só o indivíduo, mas também o ambiente em que ele está inserido.

Percebe-se, assim, que a incapacidade laborativa se refere à impossibilidade de um indivíduo desempenhar atividade ou tarefa de função laboral que exercia habitualmente em igualdade de condições com os demais, porque sofreu doença ou acidente que provocou alterações morfofisiológicas.

A incapacidade laboral pode ser caracterizada quanto ao grau (parcial ou total), quanto à duração (temporária ou tempo indefinido) e quando ao desempenho profissional (uniprofissional, multiprofissional ou omniprofissional).

Contudo, é preciso ter ciência de que, como exposto acima, o conceito de incapacidade laboral se desenvolveu ao mesmo passo em que a própria sociedade se desenvolvia. Sendo assim, não é possível mais se analisar a incapacidade de um modo engessado e rígido, devendo observar os múltiplos aspectos ligados ao organismo físico e psíquico do indivíduo acometido pela incapacidade, mas também o contexto social em que ele está inserido.

Rafael Machado de Oliveira¹⁰⁶ apontou que a legislação em matéria previdenciária sofreu muitas reformas constitucionais e infraconstitucionais que enrijeceram os requisitos das aposentadorias eminentemente contributivas, fazendo o indivíduo laborar por um período mais prolongado. Aliado a isso, os problemas sociais, como a precarização das relações de trabalho, a informalidade, a precariedade da assistência à saúde e altos índices de acidentes e doenças relacionadas ao trabalho, as chamadas doenças ocupacionais, fizeram surgir uma mudança significativa no conceito jurídico e na contingência decorrente da incapacidade laborativa.

Consequentemente, novas percepções sobre qual tratamento jurídico se deveria dar à “incapacidade laboral” foram surgindo, uma vez que enquanto fato social o estar incapacitado para o labor é um fenômeno social multidisciplinar, pois a incapacidade laborativa abrange e

¹⁰⁵ LANGONE, Rodrigo Gomes. Evolução do Conceito de Incapacidade na Jurisprudência dos Tribunais sobre Benefícios por Incapacidade. In: FERNANDES, Ana Paula; SANTOS, Roberto de Carvalho; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio (coord.). *Temas Relevantes e Pontos Controvertidos do Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr, 2018, p. 52.

¹⁰⁶ OLIVEIRA, Rafael Machado de. *Incapacidade biopsicossocial no Direito Previdenciário*. Publicado em 29 abr 2013. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/>> Acesso em 12 set 2018.

impacta os direitos previdenciário, do trabalho e constitucional, além de também ser norteados pela medicina do trabalho, o direito assistencial e a sociologia.¹⁰⁷

Inclusive, observando a jurisprudência pátria, o Superior Tribunal de Justiça passou a se posicionar no sentido de que para a concessão de aposentadoria por invalidez, na hipótese em que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, devem ser considerados, além dos elementos previstos no art. 42¹⁰⁸ da Lei n. 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.¹⁰⁹ Ou seja, existe uma preocupação por partes dos Tribunais Superiores em, também, realizar uma análise mais ampla sobre incapacidade laboral.

A exemplo disso, pode-se destacar os enunciados da Súmula n. 47 e 77 da Turma Nacional de Uniformização, que versam sobre incapacidade laboral. Nos termos da Súmula n. 47, caso o laudo médico reconheça a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez. Por sua vez, a Súmula n. 77 ratifica que o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

Para Rodrigo Gomes Langone¹¹⁰, o conceito de incapacidade evoluiu de uma forma que inicialmente estava ligado diretamente a situações clínicas e físicas da pessoa. Posteriormente, passou-se a considerar também as situações de incapacidades intelectuais, ou seja, psicológicas. Desenvolvendo-se ainda mais, para ela, hoje, o conceito de incapacidade não se limitaria a limitações físicas e psicológicas, mas também sociais, de maneira que a incapacidade laboral deve ser percebida de modo biopsicossocial, levando em consideração além de fatores médicos, também fatores sociais como idade avançada, grau de escolaridade e acesso ao mercado de trabalho.

Vê-se, então, que quando se pretende chegar a uma conclusão acerca da incapacidade laboral, as decisões atuais buscam se consolidar na possibilidade de análise das condições não

¹⁰⁷ OLIVEIRA, Rafael Machado de. *Incapacidade biopsicossocial no Direito Previdenciário*. Publicado em 29 abr 2013. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/>> Acesso em 12 set 2018.

¹⁰⁸ Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

¹⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo n. 0520 de 12 de junho de 2013. Relator Humberto Martins, 09 abr 2013. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 15 set 2018.

¹¹⁰ LANGONE, Rodrigo Gomes. Evolução do Conceito de Incapacidade na Jurisprudência dos Tribunais sobre Benefícios por Incapacidade. In: FERNANDES, Ana Paula; SANTOS, Roberto de Carvalho; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio (coord.). *Temas Relevantes e Pontos Controvertidos do Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr, 2018, p. 55.

apenas físicas e psicológicas do indivíduo incapacitado, mas também as condições pessoais e sociais.

Assim, é possível concluir que a definição de incapacidade laborativa se desenvolveu, ou melhor, vem se desenvolvendo com o passar dos tempos. Hoje não mais ela é vista apenas como uma limitação física ou psicológica, mas leva em consideração os aspectos sociais do segurado. Conseqüentemente, para se chegar à conclusão sobre a incapacidade laborativa é imprescindível a avaliação médica, observando os aspectos físicos, biológicos e psicológicos, e, também, a observância de cada caso em concreto, restando ao responsável por decidir a tarefa de analisar o cenário social do indivíduo incapaz está inserido.

Com estas conclusões acerca da evolução do conceito de incapacidade laborativa, é possível elencar outro fator muito importante quando da concessão do auxílio-doença acidentário que é a obrigatoriedade de realização de perícia médica para a obtenção do benefício previdenciário por incapacidade, haja vista que é por meio da perícia médica que se comprova que aquele indivíduo em está fisicamente incapaz. Sendo assim, passar-se-á a estudar tal requisito.

3.2.2 Da necessidade de perícia médica

Nos termos da legislação previdenciária, para a verificação da incapacidade laboral do segurado será necessário a realização de exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, ou seja, a perícia médica pelo órgão previdenciário é avaliação obrigatória para a concessão dos benefícios por incapacidade, sejam eles o auxílio-doença (comum ou acidentário), aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Importante registrar que, embora o fato de a perícia médica ser de competência da Previdência Social, é permitido ao segurado submetido à perícia médica apresentar resultados de exames ou relatórios elaborados por médico particular, do sistema de saúde ou da própria empresa que labora.

A realização da perícia médica pela autarquia previdenciária visa avaliar se a enfermidade apresentada pelo empregado irá impedi-lo de exercer as atividades que ele desenvolvia em sua rotina laboral. Dessa forma, o médico perito competente observará o tipo de enfermidade e a natureza da atividade exercida pelo segurado.

Destaca Herbert Klimger Afonso Alencar¹¹¹ que é de atribuição da perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social a avaliação da capacidade laborativa dos segurados para a obtenção do benefício previdenciário por incapacidade. Ele sustenta que além de ser imprescindível o reconhecimento da incapacidade laborativa, é preciso também que seja atingida a condição laboral de quem não pode garantir sua subsistência durante a incapacidade.

O Instituto Nacional do Seguro Social produziu o Manual de Perícia Médica da Previdência Social com escopo de destacar os conceitos e finalidades da Assistência Médico Pericial dentro do órgão previdenciário.

Neste sentido, a perícia média do Instituto tem procedimento específico que, depois de devidamente realizado, desencadeará efeitos de natureza médico-legal, sendo a única a caracterizar de primeiro plano a incapacidade laborativa do segurado garantindo-lhe a obtenção dos benefícios previdenciários por incapacidade.¹¹²

Vanessa Zaghi do Carmo e Silva Kawagoe¹¹³, versando sobre a perícia médica previdenciária, explicitou que o médico competente irá verificar se a doença (admitida aqui com um sentido mais amplo) é temporária ou permanente, estimando qual o tempo necessário de afastamento a fim de avaliar se haveria necessidade de ser ou não aposentado por invalidez ou ainda, se deve ser realizada nova perícia após certo tempo. Ela destaca que, conforme a legislação vigente no momento, o médico perito procederá à:

- Verificação da incapacidade laborativa consequente de traumas ou doenças para a concessão de benefícios por incapacidade quais sejam, auxílio doença, auxílio doença acidentário, auxílio acidente, aposentadoria por invalidez;
- Verificação da invalidez para a concessão de benefícios assistenciais ao portador de deficiência;
- Verificação do enquadramento da doença de que o examinado é portador nas situações de direito a benefícios fiscais, tais como isenção de pagamento de imposto de renda para aposentados.

Ainda, a autora chama atenção de que o perito tem por obrigação fundamentar minuciosamente suas decisões e as razões de respostas aos quesitos apresentados pelas partes interessadas. Ademais, não basta apenas existir uma doença, sendo indispensável a

¹¹¹ ALENCAR, Herbert Klimger Afonso. Aspectos Polêmicos sobre como Obter Benefícios e Serviços junto ao INSS. In: FERNANDES, Ana Paula; SANTOS, Roberto de Carvalho; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio (coord.). *Temas Relevantes e Pontos Controvertidos do Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr, 2018, p. 21.

¹¹² ALENCAR, Herbert Klimger Afonso. Aspectos Polêmicos sobre como Obter Benefícios e Serviços junto ao INSS. In: FERNANDES, Ana Paula; SANTOS, Roberto de Carvalho; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio (coord.). *Temas Relevantes e Pontos Controvertidos do Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr, 2018, p. 21.

¹¹³ KAWAGOE, Vanessa Zaghi do Carmo e Silva. Perícia médica previdenciária. Disponível em: <<http://ambito-juridico.com.br/site/>>. Acesso em: 16 set 2018.

incapacidade causada pela doença para o trabalho atual do segurado, podendo o perito médico concluir das seguintes maneiras:

- Não há incapacidade para o trabalho;
- Há incapacidade por um prazo definido, ao fim do qual o segurado deverá retornar ao trabalho ou, se ainda se sentir incapacitado, solicitar nova avaliação pericial em exame de prorrogação ou pedido de reconsideração, de acordo com a data desse requerimento;
- Trata-se de incapacidade por doença ou lesão de evolução prolongada e incerta, devendo ser reexaminado após um prazo de 2 anos;
- Há incapacidade definitiva para a atividade usual, sendo encaminhado para a reabilitação profissional;
- Há incapacidade definitiva uniprofissional, devendo ser aposentado por invalidez - nesse caso, há previsão legal para reexames periciais a cada 2 anos para verificação da persistência da incapacidade que motivou a aposentadoria.

É muito importante deixar claro que nas hipóteses em que o segurado discordar do resultado da perícia feita pelo órgão previdenciário, ele poderá apresentar requerimento de reconsideração, sendo este um recurso administrativo, uma vez que as tratativas no Instituto Nacional do Seguro Social se referem à via administrativa; ou ingressar judicialmente com uma ação previdenciária contra o referido Instituto.

A Lei n. 10.876, 02 de junho de 2004¹¹⁴, criou a carreira de perícia médica da Previdência Social, dispondo sobre a remuneração da carreira de supervisor médico-pericial do quadro de pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social e outras providências. Nessa lei, está disciplinado algumas das competências do médico perito legal, podendo ele emitir parecer quanto à análise de tempo de serviço exposto ao ambiente de trabalho insalubre, homologar exames periciais realizados por médicos de empresas conveniadas com o Instituto e assessorar as Juntas de Recursos da Previdência Social e a Procuradoria do órgão previdenciário.¹¹⁵

Dessa maneira, quando o segurado estiver insatisfeito com o resultado da perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a exemplo da não caracterização do acidente de trabalho que pode desencadear o direito a uma indenização a ser cobrada pelo empregador, nos termos do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, ele pode

¹¹⁴ BRASIL. *Lei n. 10.876*, 02 de junho de 2004. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 16 set 2018.

¹¹⁵ ALENCAR, Herbert Klimger Afonso. Aspectos Polêmicos sobre como Obter Benefícios e Serviços junto ao INSS. In: FERNANDES, Ana Paula; SANTOS, Roberto de Carvalho; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio (coord.). *Temas Relevantes e Pontos Controvertidos do Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr, 2018, p. 21.

discutir judicialmente o assunto, independentemente de esgotada ou não a via administrativa.¹¹⁶

Isso demonstra que nem sempre a conclusão do laudo pericial do Instituto Nacional do Seguro Social poderá prevalecer, pois é possível que em uma ação judicial se conclua de forma diversa a ele.

Saliente-se que o direito de ingressar em juízo para contestar a perícia médica da previdência social é uma garantia constitucional, haja vista que pensamento diverso estaria excluindo da apreciação do Poder Judiciário uma eventual lesão a direito do segurado (Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV).¹¹⁷

Ante a estas considerações, conclui que a perícia medica é condição *sine qua non* para o deferimento de benefícios por incapacidade, dentre eles, o auxílio-doença acidentário. Realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, o resultado da perícia não é absoluto, podendo ser questionado tanto mediante recurso no órgão administrativo competente quanto pela via judicial. Finalizado, portanto, o estudo acerca da perícia médica, vejam-se as hipóteses de cessação do benefício do auxílio-doença acidentário.

3.2.3 Da cessação do auxílio-doença acidentário: a transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente

Conforme exposto em tópicos acima, é sabido que o auxílio-doença acidentário é um benefício temporário. Assim, a proteção social recai sobre a incapacidade laboral temporária do segurado, de maneira que cessada essa incapacidade, conseqüentemente haverá cessação do benefício.

Nesta senda, Lilian Maria Gomes de Oliveira¹¹⁸, tratando esmiuçadamente sobre o assunto, elenca, nos termos do artigo 78, *caput*, do Decreto n. 3.048/1999, quatro formas de cessação do referido benefício:

- a) possibilidade de alta médica, considerando que o trabalhador não apresenta sequelas incapacitantes, sendo reintegrado às suas atividades habituais;

¹¹⁶ CARDONE, Marly A. Perícia do INSS x Perícia Judicial. *Revista LTr: legislação do trabalho*. São Paulo, vol. 73, n. 01, jan 2009, p. 46.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 46.

¹¹⁸ OLIVEIRA, Lilian Maria Gomes de. Auxílios Doença/Acidentário: Benefícios Previstos Na Lei 8.213/91. In: *Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] XXIV Congresso Nacional Do CONPEDI – Organização UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA - Coordenadores: José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho*. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 282-283.

- b) possibilidade de conversão do auxílio-doença-acidentário em auxílio-acidente, uma vez que se reconhece de que o acidente e/ou doença deixou sequelas que resultaram em incapacidade parcial e permanente no empregado;
- c) possibilidade de conversão do auxílio-doença-acidentário em aposentadoria por invalidez acidentária, uma vez se constatar que o infortúnio impede definitivamente o empregado de desempenhar qualquer atividade laborativa;
- d) pela morte do segurado, caso em que os dependentes passarão a receber a pensão por morte acidentária.

Adriana Alves Vieira¹¹⁹ ressalta que, em conformidade com o artigo 79 do Decreto n. 3.048/1999, quando for constatada, mediante perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social, a insuscetibilidade de recuperação do segurado em gozo de auxílio-doença acidentário para a atividade habitualmente exercia, o empregado deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para exercício de outra atividade. Assim, nessas hipóteses, o benefício do auxílio-doença acidentário não será cessado, podendo o segurado ser dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, ser aposentado por invalidez.

No que se refere à alta médica, é indispensável registrar que a cessação do benefício somente poderá ocorrer quando o segurado se recuperar para o desempenho de sua atividade habitual ou quando for habilitado para o exercício de função diversa. Salienta-se, no entanto, não existir fixação legal de prazo máximo de duração do auxílio-doença acidentário, ficando a avaliação a critério da perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social.¹²⁰

Cláudia Salles Vilela Vianna¹²¹ afirma que em situações que não é possível a reabilitação ou habilitação para nova função do empregado, acontecerá a hipótese de transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, ou seja, o benefício de auxílio-doença é cancelado, sendo imediatamente concedido o benefício de aposentadoria por invalidez. Cumpre esclarecer, entretanto, que não há obrigatoriedade de que o segurado tenha recebido o auxílio-doença prévio para que receba a aposentadoria por invalidez, sendo possível a hipótese de ser constatada incapacidade total e definitiva de imediato.

¹¹⁹ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 175.

¹²⁰ VIANNA, Cláudia Salles Vilela. *A relação de emprego e os impactos decorrentes dos benefícios previdenciários*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 67-68.

¹²¹ *Ibidem*, p. 25, 67-68.

Fábio Zambitte Ibrahim¹²², ao conceituar o auxílio-acidente, registra ser o único benefício de natureza indenizatória. Previsto no artigo 86 da Lei n. 8.213/1991 e no artigo 104 do Decreto n. 3.048/1999, o referido benefício visa ressarcir o segurado em virtude de acidente que provocou redução na capacidade laborativa, levando em consideração a atividade que exercia no momento do acidente. Saliente-se que a concessão de auxílio-acidente independe de carência, conforme o artigo 26, inciso I da Lei 8.213/1991.

Neste sentido, o auxílio-acidente será devido quando, depois das lesões provenientes de acidente de qualquer natureza (também os decorrentes do trabalho), resulte em sequelas que desencadeiem maior esforço ou impossibilidade para realização de atividades que habitualmente o empregado exercia à época do acidente, permitindo, no entanto, o desempenho de outra atividade, após a reabilitação profissional.¹²³

Assim, o segurado que está gozo do auxílio-doença acidentário e já se vê capaz o voltar ao labor, contudo possui sequelas, pode vir a receber o auxílio-acidente. Isso ocorre como forma de compensar a provável perda remuneratória que o empregado terá face à redução da capacidade laboral. O fato de o empregado exercer atividade remunerada que não haja reflexo negativo em sua seqüela, não faz com que seja cancelado o auxílio-acidente. Tal benefício somente é cancelado com a ocorrência de novo afastamento pelo mesmo acidente, óbito ou com a aposentadoria.¹²⁴

Versando sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, Daniela Aparecida Flausino Negrini¹²⁵ sustenta que se trata de benefício em que o indivíduo é considerado incapaz total e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a sua subsistência.

Destaca-se que quando a invalidez for decorrente de acidente de qualquer natureza ou causada por doença ocupacional, bem como nos casos em que o segurado, após a filiação, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, há a dispensa da obrigatoriedade de doze meses de carência exigida em lei.

¹²² IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 19 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 673.

¹²³ NEGRINI, Daniela Aparecida Flausino. *Manual Prático de como Trabalhar com Benefício Previdenciário*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 127.

¹²⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 19 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 673.

¹²⁵ NEGRINI, Daniela Aparecida Flausino. *Manual Prático de como Trabalhar com Benefício Previdenciário*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 17.

O Manual de Perícia Médica da Previdência Social¹²⁶, em seu Capítulo VII, conceitua a invalidez da seguinte forma:

2. INVALIDEZ A invalidez pode ser conceituada como a incapacidade laborativa total, permanente ou com prazo indefinido, omni-profissional/multiprofissional e insuscetível de recuperação ou reabilitação profissional, em consequência de doença ou acidente.

Para indicação de aposentadoria por invalidez, o Perito Médico deverá considerar a gravidade e irreversibilidade da doença/lesão, a impossibilidade de se determinar um prazo de recuperação, sua repercussão sobre a capacidade laborativa, bem como a insuscetibilidade à reabilitação profissional.

As aposentadorias por invalidez estão sujeitas às revisões previstas em lei (art. 46 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999). Na revisão bienal, o Perito Médico deverá verificar se as condições que geraram a invalidez permanecem ou se houve recuperação da capacidade laborativa parcial/total. Caso a conclusão seja pela manutenção da invalidez, o Perito Médico deverá considerar todos os critérios anteriormente citados para avaliar necessidade de nova revisão em dois anos.

O INSS poderá, a qualquer tempo, convocar o segurado para nova avaliação médico-pericial, inclusive nos casos de implantação/reativação do benefício por incapacidade por decisão judicial.

Como apontado acima, não existe uma regra que obrigue o segurado a gozar do auxílio-doença para somente depois receber o benefício de aposentadoria por invalidez. É possível que a perícia médica pode, desde logo, verifique a ocorrência de incapacidade total e definitiva, determinando a concessão da aposentadoria por invalidez imediatamente.¹²⁷

Por fim, há hipótese em que o beneficiário que goza do auxílio-doença acidentário vem a falecer, de modo que seus dependentes passarão a receber a pensão por morte acidentária.

Concluída a análise acerca das hipóteses em que o auxílio-doença acidentário é cessado, finaliza-se o estudo sobre a Seguridade Social no Brasil, com ênfase no auxílio-doença acidentário, observando as peculiaridades e requisitos para ocorrência e concessão do referido benefício, objeto de pesquisa desse estudo.

A partir de agora, passar-se-á ao estudo da proteção acidentária no Brasil analisando desde os conceitos de acidente de trabalho e de doença ocupacional, como também a verificação da responsabilidade do empregador perante os riscos de ocorrência dessas situações no ambiente laboral.

¹²⁶ Instituto Nacional do Seguro Social. *Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária*. Diretoria de Saúde do Trabalhador: Brasília, mar 2018.

¹²⁷ NEGRINI, Daniela Aparecida Flausino. *Manual Prático de como Trabalhar com Benefício Previdenciário*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 20.

4 A PROTEÇÃO ACIDENTÁRIA NO BRASIL

4.1 HISTÓRICO DA ORIGEM DA PROTEÇÃO ACIDENTÁRIA NO BRASIL

O Título VIII da Constituição Federal do Brasil de 1988, intitulado como “Da Ordem Social”, em seu artigo 193, preceitua que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Além disso, as normas previstas na Magna Carta brasileira estão diretamente ligadas aos valores e princípios nela previstos, priorizando o respeito à promoção da dignidade humana e dos direitos fundamentais, possuindo, ainda, caráter programático a fim de estabelecer opções políticas, bem como a busca da redução das desigualdades sociais e da prestação, pelo Estado, dos serviços de bem-estar social.

Nesta senda, dentre as várias interpretações permitidas ao artigo acima indicado, é possível concluir que a ordem constitucional brasileira deu maior destaque ao trabalho humano sobre o capital e os demais valores da economia de mercado, uma vez que o trabalho é a base para ordem social e econômica e, também, o meio pelo qual se busca o bem-estar da sociedade, com a construção de uma comunidade mais livre, justa e solidária.

Dada a relevância do trabalho, passou-se a ter maior atenção face as contingências eventuais no ambiente laboral que provocavam um desequilíbrio na vida daqueles indivíduos que se envolviam em acidentes de trabalho.

A evolução histórica da proteção acidentária e a necessidade de proteção do trabalhador referente aos riscos da perda da capacidade laboral tiveram origem no Direito do Trabalho. Tal proteção teve maior destaque quando se interpretou a essência do que preceitua o princípio da proteção ao trabalhador, uma vez que este tem como objetivo a tutela dos trabalhadores hipossuficientes na relação contratual trabalhista.¹²⁸

Tratando sobre o tema, Adriana Alves Vieira¹²⁹ afirma que com a Revolução Industrial vários indivíduos passaram a ter esperança em possuir um trabalho que permitisse a conquista de melhorias nos rendimentos e conseqüente melhoria no cotidiano social. Contudo, considerando os grandes avanços da época, o início da industrialização trouxe consigo o crescimento dos índices de acidentes de trabalho nas fábricas. Logo, é inequívoco que ao

¹²⁸ OLIVEIRA, Lilian Maria Gomes de. Auxílios Doença/Acidentário: Benefícios Previstos Na Lei 8.213/91. In: *Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] XXIV Congresso Nacional Do CONPEDI – Organização UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA - Coordenadores: José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 269.*

¹²⁹ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 50.

mesmo tempo em que a possibilidade de ser ter um emprego aumentava, cresciam também as possibilidades de ocorrência de acidentes de trabalho.

Somados a esses fatores, o século XIX foi marcado por grandes guerras que por si só desencadeavam a impossibilidade de algumas pessoas em se sustentar, pois as pessoas que eram combatentes, eram muitas vezes responsáveis pelo sustento de suas famílias. Nesta situação, então, quando os combatentes voltavam vivos para casa, era comum voltarem com a perda de algum membro do corpo ou, ainda, o desenvolvimento de doenças traumáticas de guerra, dificultando a manutenção e até mesmo a busca por emprego.

Com este panorama social, o Estado, enquanto instituição que regula as relações sociais e econômicas, se viu na obrigação de intervir na proteção daqueles que necessitavam de auxílio para seu sustento e de sua família, a fim de proporcionar a reconstrução da sociedade e assegurar a ordem social.

No Brasil, esse pensamento não era diferente.

A ideia de proteção do indivíduo quando da ocorrência do acidente de trabalho era comum na legislação brasileira, tendo maior destaque com o Decreto Legislativo n. 3.724/1919¹³⁰. Esta foi considerada a primeira legislação a regular as obrigações resultantes dos acidentes no trabalho e versava sobre a possibilidade de se proteger o indivíduo que sofre uma continência laboral. Registre-se, contudo, que o Código Civil de 1850¹³¹ já trazia algumas orientações gerais sobre o acidente de trabalho.

Lilian Maria Gomes de Oliveira¹³² destaca que:

A Lei n. 3.724, de 15.1.19 – primeira lei geral sobre acidentes de trabalho baseou-se na teoria da responsabilidade objetiva do empregador, pois previa a responsabilidade do empregador pelos acidentes de trabalho decorrentes de dolo ou culpa e, ainda, de casos fortuitos; não havia tarifação da indenização, nem a obrigatoriedade de que o empregador fizesse seguro de acidente de trabalho para seus empregados. As regras e parâmetros para a definição do valor devido eram as do Código Civil antigo. Antes disso, as Ordenações Filipinas e o próprio Código Civil definiam a responsabilidade civil subjetiva, havendo necessidade de que a vítima provasse a culpa do empregador (culpa aquiliana).

¹³⁰ BRASIL. *Decreto Legislativo n. 3.724/1919*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/>> Acesso em: 30 out 2018.

¹³¹ Art. 79 da Lei n. 556/1850: Os acidentes imprevistos e inculpados, que impedirem aos prepostos o exercício de suas funções, não interromperão o vencimento do seu salário, contanto que a inabilitação não exceda a 3 (três) meses contínuos. In: BRASIL. Lei n. 556, de 25 de junho de 1850. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 02 nov 2018.

¹³² OLIVEIRA, Lilian Maria Gomes de. Auxílios Doença/Acidentário: Benefícios Previstos Na Lei 8.213/91. In: *Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] XXIV Congresso Nacional Do CONPEDI – Organização UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA - Coordenadores: José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 269.*

Marcelo Azevedo Chamone¹³³, aponta, no entanto, que no Decreto n. 3.724/1919 o valor da indenização era tarifado, compensando-se indenizações pagas e as devidas pelo posterior agravamento da lesão. Ainda, ele destaca que já havia a obrigatoriedade de se avisar à polícia sobre a ocorrência do acidente e a instauração de ofício da ação judicial para verificação do dano, liquidação e posterior pagamento da indenização.

Ademais, a conhecida Lei Eloy Chaves (Lei n. 4.682/1923), mencionada no capítulo anterior, também passou a prever situações em que o trabalhador estava incapaz para o labor, abarcando qualquer tipo de incapacidade seja ela decorrente de acidente de trabalho ou não, a exemplo do benefício de aposentadoria por invalidez e de assistência médica.¹³⁴

Com a Constituição Federal de 1934, esta com caráter mais social-democrático, se inseriu expressamente no texto constitucional uma regra sobre a proteção ao acidente de trabalho, prevendo que o trabalhador e a gestante teriam direito à assistência médica e sanitária. Esta também foi a primeira constituição a qualificar a proteção ao acidente de trabalho “como prestação previdenciária, mantida em legislação a parte, e o seguro de natureza privada a cargo da empresa”¹³⁵.

No mesmo ano, o Decreto n. 24.637/1934, previu a obrigatoriedade de os empregadores realizarem a garantia de seguro contra acidentes de trabalho em instituição particular, ou optarem pela realização de depósito nas Caixas Econômicas da União ou do Banco do Brasil.¹³⁶ Este mesmo decreto instituiu a pensão para os herdeiros ou beneficiários do acidentado, a possibilidade de ajuizar ações contra o terceiro responsável pelo acidente e foram estabelecidas multas para fiscalização trabalhista para verificação do correto cumprimento das referidas normas.¹³⁷

Sob a égide das Constituições Federais dos anos de 1937 e 1946, iniciou-se a normatização do sistema da Previdência Social, determinando a gestão tripartite para o custeio da Previdência, havendo, portanto, a contribuição da União, do empregador e do empregado.

¹³³ CHAMONE, Marcelo Azevedo. *Responsabilidade civil nas relações de emprego por acidente ou doença relacionados ao trabalho*. São Paulo: LTr, 2016, p. 53.

¹³⁴ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 59.

¹³⁵ OLIVEIRA, Lilian Maria Gomes de. Auxílios Doença/Acidentário: Benefícios Previstos Na Lei 8.213/91. In: *Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] XXIV Congresso Nacional Do CONPEDI – Organização UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA - Coordenadores: José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho*. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 270.

¹³⁶ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 58-60.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 59.

O seguro privado de acidentes de trabalho passou a ser obrigatório e, com o Decreto Lei n. 7.036/1944, adotou-se o sistema de indenização tarifado, elencando-se parâmetros para fixação do valor do benefício acidentário.¹³⁸

A Consolidação das Leis do Trabalho, datada de 1943, trouxe o capítulo sobre Segurança e Higiene do Trabalho, observando o acidente de trabalho sob uma visão preventiva.

É certo que houve uma alteração significativa dos artigos originalmente previstos com a publicação do Lei n. 6.514/1977, contudo é possível perceber que as normas dispostas na Consolidação das Leis do Trabalho previram obrigações tanto para o empregador, como para o empregado e a própria necessidade de fiscalização por parte dos órgãos públicos. Tratou-se, portanto, de uma pretensão de que todos tinham responsabilidade sobre a prevenção dos acidentes de trabalho.

Em 1967, com o Decreto n. 61.784, o seguro contra acidente de trabalho foi integrado à Previdência Social, de maneira que a responsabilidade pelo acidente do trabalho passou a ser objetiva, ficando a cargo da autarquia previdenciária. Nesse período, estando em vigência a Constituição brasileira de 1967, o seguro contra acidentes de trabalho passou a compor o conceito de seguro social.¹³⁹

Na Constituição Federal de 1988, o seguro contra acidente de trabalho está previsto no artigo 7º, inciso XXVIII, sendo considerado um direito constitucional expressamente previsto, protegido e assegurado tanto a trabalhadores rurais quanto urbanos.

Tal seguro fica a cargo do empregador, existindo ainda a obrigação deste indenizar o trabalhador quando, incorrendo em dolo ou culpa, der causa ao acidente do trabalho. Vê-se, então, não apenas a necessidade de proteger do empregado que sofre o acidente laboral, mas também uma hipótese de meio punitivo àquele empregador que não observa devidamente as normas de saúde e medicina do trabalho.

Analisando o contexto do histórico da proteção acidentária na legislação brasileira, observa-se que gradativamente buscou-se não apenas proteger o empregado que adquiriu a moléstia, mas também um meio em que todos os entes da sociedade contribuíssem na prevenção da eventual continência. Assim o empregador tem o dever de seguir as

¹³⁸ OLIVEIRA, Lilian Maria Gomes de. Auxílios Doença/Acidentário: Benefícios Previstos Na Lei 8.213/91. In: *Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] XXIV Congresso Nacional Do CONPEDI – Organização UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA - Coordenadores: José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 270.*

¹³⁹ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 64-65.

determinações legais, o próprio Estado deve fiscalizar o fiel cumprimento das normas e o empregado tem de seguir as regras de proteção determinadas pelo seu empregador.

Nesta perspectiva, assim como a legislação de proteção acidentária foi evoluindo com o passar do tempo, o conceito do acidente de trabalho também evoluiu. Inclusive, outras áreas do direito além da legislação trabalhista passaram a regular as normas sobre acidente de trabalho como as legislações previdenciária e cível.

Sendo assim, imprescindível para fins deste estudo conceituar o conceito de acidente de trabalho, examinando as evoluções legais quanto a sua abrangência e como os comandos normativos foram prescritos na legislação brasileira.

4.2 CONCEITO DE ACIDENTE DE TRABALHO E DOENÇA OCUPACIONAL

Analisando as legislações de proteção acidentária brasileira, é possível perceber que houve um avanço quanto ao bem jurídico ali tutelado. Contudo, há de se atentar que a essência da definição de “acidente de trabalho” não se modificou tanto, tendo como umas das mais destacáveis alterações a posição de importância, uma vez que, atualmente, a proteção do empregado quando da ocorrência do acidente é constitucionalmente prevista.

Pois bem, no Decreto n. 3.724, datado do ano de 1919, o conceito de acidente de trabalho foi definido pelo artigo 1º¹⁴⁰. A referida incontinença era conceituada como uma causa súbita, violenta, externa e involuntária no exercício do trabalho, provocando lesões corporais ou perturbações funcionais, que constituam a causa única da morte ou perda total ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade do indivíduo para o trabalho.

Havia naquela legislação a conceituação de acidente de trabalho e, também, a previsão da ocorrência de moléstia contraída exclusivamente pelo exercício do trabalho, causada exclusivamente por esta natureza, e desde que determine a morte do operário, ou perda total, ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Sendo assim, tem-se que, desde essa época, o conceito de acidente de trabalho abarcava tanto o conceito de acidente típico, como também a doença desenvolvida no exercício do labor.

¹⁴⁰ Art. 1º Consideram-se acidentes no trabalho, para os fins da presente lei: I a) o produzido por uma causa súbita, violenta, externa e involuntária no exercício do trabalho, determinado lesões corporais ou perturbações funcionais, que constituam a causa única da morte ou perda total, ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho; I b) a moléstia contraída exclusivamente pelo exercício do trabalho, quando este for de natureza a só por si causá-la, e desde que determine a morte do operário, ou perda total, ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. In: BRASIL. *Decreto Legislativo n. 3.724/1919*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/>> Acesso em: 30 out 2018.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari¹⁴¹ sustentam que para a caracterização do acidente de trabalho seria preciso que ele ocorresse devido ao exercício da atividade laborativa, excluindo-se o acidente fora do âmbito dos deveres e das obrigações decorrentes do trabalho.

Segundo os autores, o acidente típico teria, então, como características a exterioridade da causa do acidente, a violência, a subaneidade e a relação com a atividade laboral. Por sua vez, no tocante à conceituação de doenças ocupacionais, eles apontam que elas seriam aquelas adquiridas ou desencadeadas em função das condições especiais em que o trabalho é desenvolvido ou a ele se relacione diretamente.

Sérgio Pinto Martins¹⁴² conceitua o acidente de trabalho como a continência ocorrida pelo exercício do trabalho a serviço do empregador, ocasionando uma lesão corporal ou perturbação funcional, podendo esta desencadear a morte ou a incapacidade para o trabalho. Ele destaca que, conforme a legislação brasileira, ao acidente de trabalho também são equiparadas a doença profissional e a doença do trabalho. A primeira, seria entendida como doença produzida ou desencadeada pelo exercício de trabalho específico a determinada tarefa, ou seja, doença específica e exclusiva à função ou profissão realizada. Quanto à segunda, esta seria aquela doença adquirida ou desencadeada por condições especiais em que o trabalho é desenvolvido.

Cite-se, também, a classificação feita pelo Ministério do Trabalho e Emprego ao criar um Guia de Análises de Acidente de Trabalho¹⁴³.

O Guia apontou que na literatura sobre segurança do trabalho, o acidente de trabalho é conhecido e identificado pela sigla AT, sendo conceituado como “aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou de segurados especiais, provocando lesão corporal ou perfuração funcional, permanente ou temporária”, podendo reduzir a capacidade para o trabalho ou causar a morte.

Nesse mesmo Guia há a indicação da ocorrência do evento adverso, ou seja, da situação imprevista que ocasionou o acidente, sendo caracterizado como de natureza indesejável, relacionada direta ou indiretamente ao trabalho, incluindo:

¹⁴¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 19 ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forence, 2016, p. 642-647.

¹⁴² MARTINS, Sérgio Pinto. *Fundamentos de Direito da Seguridade Social*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 128.

¹⁴³ MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Guia de Análise de Acidentes de Trabalho*. Disponível em: <<http://www.prevenirseg.com.br/biblioteca/>> Acesso em: 10 nov 2018.

ACIDENTE DE TRABALHO: ocorrência geralmente não planejada que resulta em danos à saúde ou integridade física de trabalhadores ou de indivíduos do público.

INCIDENTE: ocorrência que sem ter resultado em danos à saúde ou integridade física de pessoas tinha potencial para causar tais agravos.

CIRCUNSTÂNCIA INDESEJADA: condição, ou um conjunto de condições, com potencial de gerar acidentes ou incidentes.

As consequências desses eventos adversos foram previstas no Guia dentre elas:

FATAL: morte ocorrida em virtude de eventos adversos relacionados ao trabalho.

GRAVE: amputações ou esmagamentos, perda de visão, lesão ou doença que leve a perda permanente de funções orgânicas (por exemplo: pneumoconioses fibrogênicas, perdas auditivas), fraturas que necessitem de intervenção cirúrgica ou que tenham elevado

risco de causar incapacidade permanente, queimaduras que atinjam toda a face ou mais de 30% da superfície corporal ou outros agravos que resultem em incapacidade para as atividades habituais por mais de 30 dias.

MODERADO: agravos à saúde que não se enquadrem nas classificações anteriores e que a pessoa afetada fique incapaz de executar seu trabalho normal durante três a trinta dias.

LEVE: todas as outras lesões ou doenças nas quais a pessoa acidentada fique incapaz de executar seu trabalho por menos de três dias.

Prejuízos: dano a uma propriedade, instalação, máquina, equipamento, meio-ambiente ou perdas na produção.

Nesta senda, a fim de conceituar o acidente de trabalho para este estudo, assim como grande parte da doutrina, irá se observar a definição legalmente prevista na Lei n. 8.213/1991.

A referida lei traz em seu artigo 19 que o acidente de trabalho típico é a situação imprevista que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho, provocando uma lesão corporal ou uma perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

As doenças ocupacionais são equiparadas ao acidente de trabalho, de modo que o artigo 20 da Lei n. 8.213/1991 esclarece que a doença profissional é aquela 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. Já a doença do trabalho é aquela adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente.

Perceba que é a própria legislação quem indica a possível ocorrência tanto do acidente de trabalho típico quanto da doença ocupacional. Dessa forma, tanto uma quanto a outra situação pode vir a desencadear a percepção do benefício previdenciário acidentário.

Mister ressaltar que a doença ocupacional pode ser classificada como doença profissional, inerente a determinado profissão ou atividade, presumindo-se o nexo causal entre

a doença e a atividade desenvolvida presumido; ou como doença do trabalho, inerente à atividade do trabalhador, decorrente da forma em que o trabalho é executado ou, ainda, não necessariamente é originada pelo ambiente de trabalho, mas sim este ambiente contribui a produção de lesões incapacitantes.¹⁴⁴

A importância em distinguir a situação específica das expressões “doença do trabalho” e “doença profissional” está na presunção acerca do nexo etiológico.

De acordo com Daniela Aparecida Flausino Negrini¹⁴⁵, nas doenças profissionais típicas, o nexo etiológico com a atividade do trabalhador é presumido em lei, enquanto que nas doenças atípicas, ou seja, doenças do trabalho, inexistente essa presunção, de forma que, pelo ônus probatório, caberá ao indivíduo empregado comprovar que a doença por ele acometida teve origem em evento provocado pelas atividades que desenvolvia em seu trabalho.

Além dos casos expostos acima, o artigo 21 da Lei n. 8.213/1991 também equipara ao acidente de trabalho:

1) o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, contribui 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;

2) 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;

3) a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

4) 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

¹⁴⁴ NEGRINI, Daniela Aparecida Flausino. *Manual Prático de como Trabalhar com Benefício Previdenciário*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 18.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 19.

residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

Como se pode observar, a legislação conceitua o acidente de trabalho para fins de análise na legislação previdência e, também, trabalhista. Nesta senda a ocorrência do limbo trabalhista-previdenciário e a reabilitação profissional podem ocorrer em situações de ocorrência do acidente de trabalho ou do desenvolvimento de doença ocupacional (do trabalho ou profissional).

A percepção do benefício previdenciário acidentário pelo empregado pode originar a partir da ocorrência da modalidade típica, que é o acidente de trabalho, quando há uma lesão corporal ou uma perturbação funcional incapacitante, de forma permanente ou temporária, parcial ou total, que possa ocasionar inclusive a morte do empregado.

Pode ocorrer, também, o gozo do referido benefício quando da existência de doença profissional, também chamada de tecnopatia, sendo aquela produzida ou desencadeada pelo exercício de trabalho peculiar a determinadas atividades profissionais, ou da doença do trabalho ou mesopatia, desencadeada em função das condições especiais em que o trabalho é realizado e está relacionado diretamente a ele.

É certo que a legislação prevê conceitos distintos para cada uma dessas situações, contudo, essa mesma legislação determina uma consequência comum quanto à proteção do empregado, confirmando a finalidade de protegê-lo, pois a equiparação das doenças ocupacionais ao acidente de trabalho representa um avanço face à legislação de proteção acidentária.

Partindo do pressuposto de que para a caracterização do acidente de trabalho ou da doença ocupacional é preciso a conexão direta com a realização das atividades laborais, passar-se-á agora a estudar o que seria o nexo de causalidade entre a doença ou contingência sofrida pelo empregado com as atividades laborais.

4.3 NEXO CAUSAL E CONCAUSALIDADE

Como já mencionado acima, para a caracterização da doença acometida pelo empregado como acidente ou doença do trabalho, é imprescindível a comprovação da relação entre a causa (trabalho) e o seu efeito (doença).

A afirmação do nexo de causa e efeito entre a lesão ou a doença do trabalho é necessária, para o reconhecimento do auxílio previdenciário acidentário (B-91), porque “se

não for reconhecido o nexo causal dá-se a conversão do que inicialmente era benefício acidentário para o previdenciário”.¹⁴⁶

Inicialmente é preciso deixar claro que o empregador é obrigado a informar à Previdência Social todos os acidentes de trabalho ocorridos com seus empregados, mesmo que não haja afastamento das atividades, até o primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato.

Esta é a previsão contida no artigo 22 da Lei n. 8.213/1991 e ainda se estipula a incidência de multa variável entre o limite mínimo e o limite máximo do salário de contribuição, sucessivamente aumentada nas reincidências, aplicada e cobrada pela Previdência Social.

A comunicação da ocorrência do acidente ao órgão responsável é feita emissão da Comunicação de Acidente de Trabalho, mais conhecida pela sua sigla CAT, tratando-se, portanto, de um documento emitido para reconhecer tanto um acidente de trabalho ou de trajeto, bem como uma doença ocupacional¹⁴⁷.

Havendo acidente ocorrido no exercício da atividade profissional a serviço da empresa ou no deslocamento residência-trabalho, que desencadeie a origem de lesão corporal ou perturbação funcional que cause a perda ou redução (permanente ou temporária) da capacidade para o trabalho ou a morte, o nexo causal é explícito, devendo ser emitido a CAT para que o empregado tenha deferido seu benefício previdenciário acidentário.

Da mesma forma, quando o empregado for acometido de doença ocupacional deverá ser emitida uma CAT.

É bom que se diga, então, nos casos de doenças profissionais, aquela produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade, o nexo de causalidade será presumido, ou seja, o empregado não precisará comprovar a relação entre atividade exercida e a doença, uma vez que tal doença poderá estar indicada no Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP), estando, portanto, implícita a relação de causa e efeito.

É certo que nem todas as doenças estarão previstas no NTEP, de maneira que quando a doença não for ali prevista, o empregado estará incumbido do ônus de comprovar que aquela doença tem relação sim com as atividades por ele desenvolvidas na sua atividade laboral.

¹⁴⁶ OLIVEIRA, Lilian Maria Gomes de. Auxílios Doença/Acidentário: Benefícios Previstos Na Lei 8.213/91. In: *Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] XXIV Congresso Nacional Do CONPEDI – Organização UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA - Coordenadores: José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 281.*

¹⁴⁷ INSS. *Comunicação de Acidente de Trabalho – CAT*. Publicado em 08 jan 2018. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/>> Acesso em: 08 dez 2018.

Com o fito de tecer alguns comentários sobre o NTEP, sem intenção de exauri-los, este estudo destaca a exposição de Adriana Alves Vieira¹⁴⁸ ao afirmar que Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário é uma metodologia aplicada em todo o território nacional pelo Instituto Nacional do Seguro Social e que tem por objetivo a identificação de doenças e acidentes provavelmente relacionadas com a prática de determinada atividade profissional, ou seja, ramo da atividade preponderante do empregador.

Cristine Helena Cunha¹⁴⁹, versando sobre o tema, destaca que o NTEP é um conceito previdenciário decorrente da “relação entre a atividade econômica do empregador e a entidade mórbida que ensejou a incapacidade prevista na CID¹⁵⁰ a ser caracterizada por meio de perícia médica realizada pelo INSS, com incidência estatística relacionada com a Classificação”.

Ela afirma que com advento desse instituto, trazido pela Lei n. 8.213/1991 em seu artigo 21-A¹⁵¹, houve uma presunção relativa do nexo causal em favor do empregado com a doença. Assim, consagrou-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o Instituto Nacional do Seguro Social o encargo de estabelecer o nexo causal, e ao empregador o ônus de desconstituir o traço laboral da doença, haja vista que o empregador é quem possui maior aptidão de produzir as provas necessárias se comparado pela hipossuficiência do empregado na produção de provas.

Luis Fernando Vescovi e João Marcelino Soares¹⁵² exemplificam uma situação em que há a indicação da doença no Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário. Eles narram a hipótese de um segurado, empregado de uma empresa cuja atividade econômica preponderante é o comércio a varejo de motocicletas e motonetas novas, que é afastado do trabalho por traumatismo superficial da perna, mas sem a emissão do CAT. No caso, haveria a presunção expressa de que o acidente é laborativo, pois no NTEP existiria tal previsão.

¹⁴⁸ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 104-105.

¹⁴⁹ CUNHA, Cristine Helena. A aplicação do nexo técnico epidemiológico previdenciário e do fator acidentário de prevenção à responsabilidade civil por acidente de trabalho. *Revista trabalhista: direito e processo*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 49, jan/mar 2014, p. 139-156.

¹⁵⁰ CID é a sigla para Classificação Internacional de Doenças, traduzida do inglês International Classification of Diseases (ICD). A tabela é publicada pela Organização Mundial de Saúde e tem como objetivo padronizar e catalogar doenças e outros problemas de saúde. Na CID estão diversas informações sobre as doenças e os problemas de saúde catalogados, tais como sinais e sintomas, anormalidades, queixas, contextos sociais e causas externas. Assim, é atribuído um código CID único para cada estado de saúde. *In: MÉDICO RESPONDE. Como saber o que significa o CID em um laudo médico? Disponível em: <<https://medicoresponde.com.br/>> Acesso em 17 dez 2018.*

¹⁵¹ Art. 21-A. A perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento.

¹⁵² VESCOVI, Luis Fernando; SOARES, João Marcelino. *Auxílio-doença e implicações trabalhistas. Justiça do Trabalho*. Porto Alegre, ano 28, n. 334, out. 2011, p. 66.

Tem-se, portanto, que o NTEP representou um avanço importante para o empregado, justamente por determinar a inversão do ônus da prova da ocorrência do acidente do trabalho, ficando assegurada, inclusive, mesmo sem a emissão da CAT, a presunção daquele evento como acidente do trabalho.¹⁵³

Entretanto, o nexo causal entre o acidente do trabalho e a doença que acometeu o empregado não é absoluto. Ele pode ser impugnado pela empresa através da via administrativa, cabendo aí o direito de ampla defesa às partes (empregado, INSS e empregador). Caso não haja essa impugnação administrativa por parte do empregador, o nexo causal será considerado absoluto.

Caberá ao empregador, também, impugnar administrativamente a decisão de deferimento do benefício acidentário, pois houve a inversão do ônus *probandi* com a presunção relativa de que a patologia é laborativa, cabendo provar o contrário.

De mais a tudo isso, é preciso indicar que a legislação trabalhista equipara algumas situações ao acidente de trabalho, sob análise do nexo de causalidade. Isso pode ser observado com a leitura do art. 21 da Lei n. 8.213/1992, inciso I, quando prevê a equiparação do acidente de trabalho ao acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, tenha 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.

Trata-se, portanto, das hipóteses de concausa, em que se associa o desenvolvimento das atividades laborais a outra determinada finalidade. Adriana Alves Vieira¹⁵⁴ descreve três tipos de concausa:

Concausa antecedente ou antevéniente: é uma causa extralaborativa que existe antes da ocorrência da outra causa (causa acidentária), que se associa à anterior e leva à caracterização do dano do acidente do trabalho.

Concausa simultânea ou concomitante: é verificada quando a causa extralaborativa e a causa acidentária ocorrem ao mesmo tempo (simultaneamente)

Concausa superveniente: é a situação verificada quando há um acidente de trabalho e, no futuro, ocorre fato extralaboral que acarreta dano ao trabalhador.

Ao observar as possibilidades da caracterização do acidente de trabalho enquanto situação típica, desenvolvimento de doença ocupacional e ocorrência de associação das atividades laborais realizadas e a doença adquirida ou agravada é possível concluir que os atos

¹⁵³ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 104-105.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 100-101.

comissivos do empregador para a manutenção do ambiente laboral seguro e agradável é uma condição essencial para que os acidentes de trabalho diminuam.

Sob esta perspectiva, a Lei n. 8.213/1991 não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outra pessoa em razão do pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente de trabalho, nos termos do artigo 121.

No mesmo sentido, o artigo 120 determina que, nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social poderá propor ação regressiva contra os responsáveis, de forma que o empregador é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

Também é possível admitir que os empregados ao estarem subordinados ao seu empregador, estão expostos a decisões deles, de forma que é consectário a responsabilização do empregador quando este não proporcionar boas e saudáveis condições de trabalho (meio ambiente do trabalho) aos seus empregados. A possibilidade, então, da ocorrência de acidentes de trabalho porque o empregador não propiciou aos seus empregados pode ser penalizada no âmbito civil.

Mister destacar a conclusão de Adriana Alves Vieira¹⁵⁵

Na atualidade, reconhece-se como indenizável tanto o acidente que esteja ligado a sua causa – portanto, há uma relação de causalidade (nexo causal) entre a lesão e o fato que originou o acidente – como aquele que ocorre apenas pelo fato de o empregado segurado estar subordinado ao empregador. Em decorrência de o empregador ser obrigado a fazer o seguro obrigatório de acidente de trabalho, sua responsabilidade civil, em matéria de infortúnica, é substituída pela responsabilidade objetiva, justamente por ele possuir o seguro. Entretanto, tal prerrogativa não exclui a sua responsabilidade subjetiva pelos danos decorrentes do acidente de trabalho. Uma vez comprovado que infortúnio é resultante de negligência do empregador é admitido ao acidentado, além da indenização que receberá a encargo do seguro obrigatório ajuizar uma ação na esfera cível em face do seu empregador, pleiteando, por exemplo, perdas e danos, compreendendo aí o dano material, o dano moral e até mesmo lucros cessantes.

Tecidas os comentários acerca da necessidade do nexo de causalidade entre o acidente de trabalho ou a doença adquirida pelo empregado, passa-se a analisar o contexto da responsabilidade civil do empregador quando da ocorrência do acidente de trabalho.

Para isso, de logo se destaca o conteúdo do parágrafo único do art. 927 do Código Civil quando da previsão de que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de

¹⁵⁵ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 54.

culpa, nos casos especificados em lei” e “ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar por sua natureza, risco para os de outrem”.

Para Sérgio Martins¹⁵⁶ a primeira parte trata da responsabilidade objetiva, pois independe de culpa e a segunda parte, que mostra uma situação alternativa, pois é usada a conjunção alternativa “ou”, também indicaria hipótese de responsabilidade objetiva.

Necessário se faz, portanto, o estudo da responsabilidade civil do empregador quando da ocorrência do acidente de trabalho, uma vez que não apenas a esfera do direito previdenciário e trabalhista possuem o condão de proteger o empregado, mas também o direito civil.

4.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR PERANTE A OCORRÊNCIA DO ACIDENTE DE TRABALHO

Inicialmente, cumpre reiterar que o risco do acidente de trabalho é inerente a própria atividade laboral do trabalhador.

A partir dessa premissa, é perfeitamente possível caracterizar o acidente de trabalho como um risco social, que pode incidir sobre todas as pessoas, independente das atividades e ocupações que realizam, desde que esse acidente/risco impossibilite o empregado de ganhar os seus rendimentos e que lhe impeçam de obter a sua subsistência ou a de sua família.¹⁵⁷

A possibilidade de um risco se concretizar ameaça tanto o indivíduo quanto a sociedade. Neste sentido, desde as primeiras legislações acidentárias, a exemplo do Decreto Lei n. 3.724/1919, até as legislações atuais, a opção legislativa brasileira se deu pela adoção da teoria do risco social.

Segundo Sérgio Pinto Martins¹⁵⁸, a teoria do risco possui quatro vertentes: a) teoria do risco proveito: a pessoa que tem proveito de uma atividade suporta o ônus dela decorrente, mesmo que não tenha culpa; b) à teoria do risco profissional: quando se observa apenas a atividade desenvolvida pela vítima; c) teoria do risco excepcional: tem-se a atividade perigosa ou a atividade insalubre desenvolvida pela vítima; e d) teoria do risco integral, quando é necessário somente existir o dano para que haja a obrigação de indenizar.

¹⁵⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. Responsabilidade objetiva do empregador decorrente do contrato de trabalho. *Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária*. [S.l.], n. 296, fev 2014, p. 73.

¹⁵⁷ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 118.

¹⁵⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. Responsabilidade objetiva do empregador decorrente do contrato de trabalho. *Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária*. [S.l.], n. 296, fev 2014, p. 72.

Cristine Helena Cunha¹⁵⁹ sustenta que:

No caso das ações acidentárias, é possível configurar a ocorrência de atividade de risco com fulcro na teoria do risco proveito, que consagra que o agente tem o dever de suportar todos os danos causados por sua atividade, uma vez que obtém proveito dela. Por meio desta teoria, tem-se que o dano deve ser reparado por quem retira proveito ou vantagem do fato lesivo, pois quem colhe os frutos da prática de atividades com potencial nocivo, deve arcar com as consequências que dela decorrerem.

(...)

Ademais, conforme se denota do artigo 2º da CLT, do próprio conceito de empregador se pode extrair que este agente assume riscos de sua atividade econômica. Desse modo, a teoria do risco proveito se mostra adequada para caracterizar a atividade de risco do empregador com base no NTEP.

A legislação de proteção acidentária no Brasil sustenta que o empresário, ao desenvolver atividades que possam desencadear algum tipo de dano, independentemente da análise de existência de culpa, seria responsável pela sua reparação, ou seja, na hipótese de um empregado ter prejudicada a sua integridade física e psicoemocional, o empresário deveria arcar com eventuais pagamentos de indenizações.¹⁶⁰

A Constituição Federal brasileira ampliou a responsabilidade do empregador, que passou a responder por culpa, independente de grau, nos termos do artigo 7º, inciso XXVIII, quando previu a existência do “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”. Manteve-se, assim, obrigatoriedade da contratação de seguro, a cargo do empregador, na forma do artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/1991 e, também, a possibilidade da reparação ao dano causado pelo empregador na esfera civil, quando existente a culpa ou dolo.

Para Sérgio Martins¹⁶¹, a responsabilidade do empregador contida no inciso XXVIII do art. 7º da Constituição Federal é subjetiva e não objetiva, ou seja, dependerá da prova dolo ou culpa, não sendo sempre presumida.

É bom ressaltar, no entanto, que a reparação infortunistica amparada pelo seguro social a cargo da Previdência Social é mantida pela arrecadação com base nas contribuições a título do Risco de Acidente do Trabalho, mais conhecido como RAT. Trata-se de uma contribuição mensal paga pelo empregador para o Instituto Nacional do Seguro Social com a finalidade de custear o risco contra acidentes de trabalho. Todos os empregadores efetuam

¹⁵⁹ CUNHA, Cristine Helena. A aplicação do nexó técnico epidemiológico previdenciário e do fator acidentário de prevenção à responsabilidade civil por acidente de trabalho. *Revista trabalhista: direito e processo*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 49, jan/mar 2014, p. 151.

¹⁶⁰ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 52.

¹⁶¹ MARTINS, Sérgio Pinto. Responsabilidade objetiva do empregador decorrente do contrato de trabalho. *Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária*. [S.l.], n. 296, fev 2014, p. 72.

essa contribuição, mas nem sempre é o seu empregado quem gozará do benefício ao qual esta contribuição é vinculada.¹⁶²

Os percentuais da contribuição a título de RAT título estão previstos em lei (artigo 22, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c”, da Lei n. 8.212/1991) sendo eles: a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve; b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio; c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Observa-se, desse modo, que existe uma diferença quanto à reparação feita ao empregado quando sofre um acidente de trabalho, considerando que se tem a percepção de benefícios previdenciários mantidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, podendo se caracterizar a responsabilidade objetiva, e a responsabilidade civil do empregador quando se analisa a responsabilidade subjetiva.

Cristine Helena Cunha¹⁶³ descreve que o seguro acidentário tem um caráter social, uma vez que apoiado na teoria da responsabilidade objetiva na modalidade risco integral, enquanto que, na responsabilidade civil, o interesse protegido é individual, estando configurado ali o caráter indenizatório de reparação do dano causado decorrente de eventual condenação.

Então, a responsabilidade objetiva recai sobre a autarquia previdenciária, considerando que, havendo a incapacidade para o labor, a indenização deve ser paga sem que se discuta a existência de dolo ou culpa, a exemplo do deferimento de benefícios previdenciários. Por sua vez, quando se fala em responsabilidade civil do empregador, se investiga a responsabilidade subjetiva, sendo imperioso a análise dos elementos caracterizadores para a responsabilização civil, quais sejam eles o elemento formal de violação a um dever jurídico, o elemento subjetivo (dolo ou culpa, nas hipóteses de negligência, imprudência e imperícia) e o elemento causal-material, que é o dano.¹⁶⁴

O fundamento da responsabilização civil do empregador, além daquele previsto constitucionalmente, pode ser amparado, também, nos termos do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, pois se preceitua que o empregador assume os riscos da atividade

¹⁶² VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 237.

¹⁶³ CUNHA, Cristine Helena. A aplicação do nexa técnico epidemiológico previdenciário e do fator acidentário de prevenção à responsabilidade civil por acidente de trabalho. *Revista trabalhista: direito e processo*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 49, jan/mar 2014, p. 147.

¹⁶⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. Responsabilidade objetiva do empregador decorrente do contrato de trabalho. *Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária*. [S.l.], n. 296, fev 2014, p. 71-72.

econômica, adotando em parte a teoria do risco. Logo, aquele que lucra com a situação tem como obrigação decorrente responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes, de maneira que quem aufera o bônus, suporta o ônus.¹⁶⁵

O artigo 927 do Código Civil brasileiro dispõe que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187)¹⁶⁶, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Ainda, no parágrafo único se prevê que haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Dessa maneira, o empregador enquanto responsável pelo empregado no exercício de suas funções laborais tem a responsabilidade quanto a manutenção de um ambiente seguro e saudável. Para que haja sua responsabilização civil é preciso que exista culpa, negligência ou imprudência quanto ao cumprimento das normas padrão de segurança e, somente assim, é que se demonstrará a existência do nexo causal e a consequente obrigatoriedade em reparar do empregado em relação ao acidente.¹⁶⁷

Segundo Cristine Helena Cunha¹⁶⁸, normalmente os acidentes laborais decorrem da inobservância das normas de saúde e segurança do trabalho. Então, seria mais difícil o empregador descaracterizar a presunção de culpa a seu favor, podendo, inclusive, assimilar tais efeitos a aqueles produzidos quando adotada a teoria objetiva.

Ainda, a autora explica que a necessidade de comprovação da culpa, mesmo estando esta presumida, poderia vir a dificultar a reparação do dano causado ao empregado. A exemplo dessa situação, há a ideia de que a promoção de todos os meios de proteção à saúde do trabalhador e prevenção de riscos ao meio ambiente do trabalho afastaria a culpa do empregador e o consequente dever de reparar o empregado.

Contudo, ela mesma continua argumentando “ainda que zeloso, não pode se eximir de indenizar os danos causados pela sua atividade e que reverteram em seu proveito econômico, de modo que suas cautelas fundamentariam, quando muito, uma minoração do valor indenizatório”.

¹⁶⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. Responsabilidade objetiva do empregador decorrente do contrato de trabalho. *Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária*. [S.l.], n. 296, fev 2014, p. 73.

¹⁶⁶ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

¹⁶⁷ COSTA, Flora Oliveira da. As ações regressivas acidentárias e a competência dos Tribunais. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 4, n. 17, p. 95, abr./jun. 2015.

¹⁶⁸ CUNHA, Cristine Helena. A aplicação do nexo técnico epidemiológico previdenciário e do fator acidentário de prevenção à responsabilidade civil por acidente de trabalho. *Revista trabalhista: direito e processo*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 49, jan/mar 2014, p. 154.

Ressalte-se que com o advento do NTEP, existe uma presunção denexo causal também para as doenças profissionais, provocando a inversão do ônus da prova quando caracterizado que a moléstia que acomete o obreiro possui relação epidemiológica com a atividade econômica do seu empregador. Logo, o infortúnio sofrido pelo trabalhador será reputado como decorrente de sua atividade laborativa, salvo se o empregador conseguir desconstituir a relação causal, impugnando a aplicação do NTEP.¹⁶⁹

Por se tratar de condição presumida, ou seja, relativa, a presunção denexo causal decorrente do NTEP pode ser afastada mediante prova robusta, além de que, como já mencionado acima, existem pressupostos necessários que devem ser preenchidos para que haja a configuração do dever de reparar. Não é assegurada a referida indenização apenas com base no reconhecimento do gozo de um benefício de natureza acidentária pela autarquia previdenciária.¹⁷⁰

Por fim, há se de destacar que os acidentes de trabalho geram custos também para o Estado. Com base em pesquisas realizadas, estima-se que a Previdência Social, no ano de 2010, gastou aproximadamente 17 bilhões de reais com esses benefícios, incumbindo ao Instituto Nacional do Seguro Social a administração da prestação de benefícios, tais como auxílio-doença acidentário, auxílio-acidente, habilitação e reabilitação profissional e pessoal, aposentadoria por invalidez e pensão por morte.¹⁷¹

Flora Oliveira da Costa¹⁷² fundamenta, inclusive, que ao Instituto Nacional do Seguro Social é permitido o direito de acionar regressiva e judicialmente empregadores que promoveram culposamente doenças ocupacionais e/ou acidente de trabalho aos seus empregados, mediante a propositura de ações regressivas.

Ela explica que a ação regressiva acidentária visa o ressarcimento do que foi pago ou encontra-se em pagamento pela Previdência Social, não se tratando, portanto, de uma medida pedagógica de corrigir o empregador que foi omissor nas normas de segurança do trabalho. Nesse caso, busca-se avaliar a responsabilidade do empregador no que se refere ao cuidado e

¹⁶⁹ CUNHA, Cristine Helena. A aplicação do nexo técnico epidemiológico previdenciário e do fator acidentário de prevenção à responsabilidade civil por acidente de trabalho. *Revista trabalhista: direito e processo*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 49, jan/mar 2014, p. 147.

¹⁷⁰ Ibidem, p. 146.

¹⁷¹ TST. *Trabalho Seguro: Programa Nacional de Prevenção de Acidente de Trabalho*. O que é acidente de trabalho? Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/>> Acesso em 23 dez 2018.

¹⁷² COSTA, Flora Oliveira da. As ações regressivas acidentárias e a competência dos Tribunais. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 4, n. 17, p. 95, abr./jun. 2015.

cumprimento das legislações de segurança e medicina do trabalho, e depois a busca por meio do instituto jurídico do caráter ressarcitório.¹⁷³

Sendo assim, a responsabilidade do empregador perante o acidente de trabalho vai muito além do que a reparação individual face ao dano provocado no empregado. O empregador pode também ser demandado pela autarquia previdenciária, uma vez que esta também é lesada, quando o empregador deixa de cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, acarretando custos que poderiam ser evitados.

¹⁷³ COSTA, Flora Oliveira da. As ações regressivas acidentárias e a competência dos Tribunais. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 4, n. 17, p. 98-99, abr./jun. 2015.

5 A POSSIBILIDADE DA OCORRÊNCIA DO LIMBO TRABALHISTA-PREVIDENCIÁRIO E DA REABILITAÇÃO PROFISSIONAL NA VIDA LABORAL DO EMPREGADO

Este estudo propôs a análise da ocorrência do limbo trabalhista-previdenciário na relação de emprego, com a finalidade de se destacar os pontos que mais chamam atenção atualmente na doutrina e jurisprudência.

No decorrer desse estudo foram analisados a relação de emprego, o surgimento da Seguridade Social no Brasil e as características do benefício do auxílio-doença acidentário, bem como a proteção acidentária no Brasil e as responsabilidades do empregador perante a ocorrência do acidente de trabalho e quanto ao cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho, uma vez que ele é o responsável por assumir os riscos da atividade empresarial.

Sendo assim, passar-se-á a tratar duas situações corriqueiras no âmbito tanto do Direito Previdenciário quanto do Direito do Trabalho, quais sejam a ocorrência do limbo trabalhista-previdenciário e da reabilitação profissional do empregado.

5.1 O LIMBO TRABALHISTA-PREVIDENCIÁRIO

Inicialmente, é preciso destacar que a legislação trabalhista brasileira impõe inúmeras legislações e instruções normativas no que se refere à proteção do ambiente laboral, devendo estas serem cumpridas pelo empregador e, também, pelo empregado.

Portanto, é extremamente importante a busca pela preservação da saúde do empregado, mediante a prevenção de ocorrência de acidentes típicos do trabalho e situações que podem afetar a saúde dele de alguma forma, como a predisposição da origem de doenças ocupacionais. Para Isabella Monteiro Gomes e Michel Carlos Rocha Santos¹⁷⁴,

A proteção do meio ambiente do trabalho passa por diversas políticas que devem ser adotadas pelos empregadores, observadas e cumpridas pelos empregados e, fiscalizadas pelo Poder Público. Um das formas de se preservar a saúde e segurança do trabalhador e adotar medidas de combate à ocorrência dos acidentes de trabalho, de maneira preventiva.

¹⁷⁴ GOMES, Isabella Monteiro; SANTOS, Michel Carlos Rocha. Acidente de trabalho e reabilitação profissional: repercussões trabalhistas e previdenciárias. *Revista de direito do trabalho*, São Paulo, v. 39, n. 152, jul/ago 2013, p. 173.

Conforme já estudado em capítulos anteriores, a ocorrência do acidente de trabalho na vida laboral do empregado pode desencadear o gozo do benefício auxílio-doença acidentário, conhecido com o código B-91, quando o empregado fica incapaz de realizar suas atividades laborais rotineiras devido ao acidente em seu trabalho.

Abordando de forma bastante sucinta, quando um empregado que goza de benefício auxílio-doença acidentário por um lapso temporário é considerado apto para o labor pela autarquia previdenciária, o empregado já pode retornar ao trabalho para, até então, desempenhar suas atividades rotineiras.

O retorno do empregado ao trabalho após a alta previdenciária faz com que seja realizado exame médico para que seja feito o Atestado de Saúde Ocupacional, conhecido como ASO.

O Atestado de Saúde Ocupacional (ASO) trata-se de determinação da legislação trabalhista, prevista na Instrução Normativa NR-7, que impõe a obrigação ao empregador em realizar todos os exames médicos ocupacionais do empregado, quais sejam eles o exame admissional, periódicos, para mudança de função, retorno ao trabalho e demissional.

Assim, por exemplo, ao ser admitido, o empregado tem de fazer um ASO admissional e, ao ser despedido, realiza o ASO demissional. Durante o vínculo, o empregado realiza exames periódicos e, quando afastado por mais de 30 (trinta) dias, o empregado realiza o ASO de retorno.

Feitos estes esclarecimentos, quando o empregado recebe a alta do médico perito do Instituto Nacional do Seguro Social, é possível que durante a avaliação do médico do trabalho do empregador haja discordância quanto à aptidão do empregado para o labor no empregador.

Nesta senda, quando o médico do trabalho não considera o empregado apto para o desempenho das suas funções e o empregado não volta a realizar suas funções, pode-se apontar a ocorrência do limbo trabalhista-previdenciário. Isso porque ter-se-á um conflito entre o perito do Instituto Nacional do Seguro Social, que concluiu pela aptidão do empregado e o fim do benefício, enquanto que o médico do trabalho não concorda, sustentando que o empregado não se encontra apto para o trabalho ou até mesmo que as condições laborais não são adequadas pela ele.¹⁷⁵

A partir daí é que se tem a mencionada situação de “limbo”, uma vez que não sendo considerado apto para as atividades laborais pelo empregador, o empregado não volta a exercer sua função original, caracterizando uma situação em que está extremamente vulnerável, pois ao mesmo tempo em que a autarquia previdenciária o considera apto e

¹⁷⁵ CABRAL, Lenz Alberto Alvez. *Limbo Trabalhista*. São Paulo: LTR, 2018, p. 175.

confirma do fim do benefício, não recebendo o valor compatível, ele também não trabalha e não recebe a contraprestação devida, qual seja, o salário.

Para Saulo Cerqueira de Aguiar Soares e Ivana Maria Mello Soares¹⁷⁶, a definição do que se entende por limbo trabalhista-previdenciário não se consiste tecnicamente em um limbo jurídico. Isso porque o evento não impede o alcance e a aplicação do Direito, mas sim ocorrência da existência de um limbo na visão subjetiva do trabalhador, sem receber seu salário da empresa e sem receber o benefício previdenciário, caracterizando, portanto, uma situação de desproteção social.

Adrielle Medeiros Gama e Paola da Silva Leite¹⁷⁷, em estudos sobre o assunto, apontaram que o termo “limbo” vem do latim “*limbus*” que significa margem, orla. Elas indicam que na Igreja Católica este termo significava os que ficavam à margem da presença de Deus, de forma que se trata um pouco do que acontece com o empregado, pois neste tipo de situação ele não sabe de quem cobrar o salário devido, ficando à margem da sociedade.

Neste ponto, as autoras ainda afirmam que estando sem perceber seus rendimentos, os empregados não conseguem manter-se ou manter sua própria família, em inequívoco quadro de indefinição e completo desamparo, ao tempo em que eles ficam submetidos a uma situação vexatória de permanecer sem qualquer rendimento.

Marta Helena Jarandía e Eduardo Vacovski¹⁷⁸ caracterizam o limbo trabalhista-previdenciário como uma situação em que a capacidade do empregado não está totalmente recuperada sob a perspectiva da medicina ocupacional, ao contrário da conclusão da Previdência Social, uma vez que esta já não mais reconhece a incapacidade. Nesta senda, quando não há a manutenção do benefício previdenciário e a empresa/empregador não constatar a capacidade para o empregado voltar a trabalhar, não permitindo o retorno ao emprego com a contraprestação salarial, haveria a hipótese de limbo trabalhista-previdenciário.

Insta mencionar, então, que quando o médico do trabalho considera que o empregado não está apto para o retorno às suas atividades laborais, mesmo tendo o perito da autarquia previdenciária concluído pela capacidade do obreiro, é imprescindível que o médico do

¹⁷⁶ SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar; SOARES, Ivana Maria Mello. Reflexões sobre o Limbo Trabalhista Previdenciário. In: FERNANDES, Ana Paula; SANTOS, Roberto de Carvalho; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio (coord.). *Temas Relevantes e Pontos Controvertidos do Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr, 2018, p. 56.

¹⁷⁷ GAMA, Adrielle Medeiros; LEITE, Paola da Silva. Limbo Jurídico Previdenciário-Trabalhista. In: ALVES, Hélio Gustavo (coord.). *Temas atuais de relações previdenciárias e trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017, p. 12.

¹⁷⁸ NUNES, Marta Helena Jarandía; VACOVSKI, Eduardo. O impacto do limbo previdenciário nas empresas públicas. In: *Caderno Gestão Pública*, ISSN 2317-6954, ano 2015, v. 6, n. 4, p. 59-75. Disponível em: <<https://www.uninter.com/cadernosuninter/>> Acesso em: 10 fev 2019, p. 63

trabalho oriente o empregador que o retorno do trabalho pode provocar agravamento de algum problema de saúde do empregado e tudo isso deve ser registrado no prontuário médico do empregado paciente. Saliente-se que o empregador poderá ser responsabilizado civilmente, por provocar danos ao trabalhador, com base nos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002.

179

Dessa forma, observa-se que o estudo da situação do limbo trabalhista-previdenciário é extremamente relevante o amparo social, haja vista que o empregado fica em evidente quadro de desproteção social, a mercê tanto do empregador quanto da autarquia previdenciária.

Tal situação de desproteção social deve ser rechaçada, instituindo-se meios a fim de evitar este quadro, considerando que a própria Constituição Federal de 1988 assegura a todo cidadão o direito a dignidade da pessoa humana, buscando assegurar a todos uma existência digna, estando dentre o rol de direitos a busca do pleno emprego, conforme art. 170, *caput* e inciso VIII.¹⁸⁰

Sob este panorama, questiona-se a possibilidade de existência de hierarquia no tocante às perícias realizadas, porque há uma perícia médica feita pelo órgão previdenciário e outra realizada pelo médico ocupacional. Neste sentido, veja-se, então, como dispõe as normas sobre o assunto.

5.1.1 A perícia do Instituto Nacional de Seguridade Social e a perícia realizada pelo Médico do Trabalho

Dentro das peculiaridades da ocorrência do limbo trabalhista-previdenciário, um ponto importante a se analisar é a possibilidade de existir hierarquia quanto aos diagnósticos dados pelos médicos.

Saulo Cerqueira de Aguiar Soares e Ivana Maria Mello Soares¹⁸¹ sustentam que a Medicina do Trabalho é uma das especialidades médicas que possuem maiores conflitos de

¹⁷⁹ SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar; SOARES, Ivana Maria Mello. Reflexões sobre o Limbo Trabalhista Previdenciário. In: FERNANDES, Ana Paula; SANTOS, Roberto de Carvalho; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio (coord.). *Temas Relevantes e Pontos Controvertidos do Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr, 2018, p. 62.

¹⁸⁰ GAMA, Adriele Medeiros; LEITE, Paola da Silva. Limbo Jurídico Previdenciário-Trabalhista. In: ALVES, Hélio Gustavo (coord.). *Temas atuais de relações previdenciárias e trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017, p. 11.

¹⁸¹ SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar; SOARES, Ivana Maria Mello. Reflexões sobre o Limbo Trabalhista Previdenciário. In: FERNANDES, Ana Paula; SANTOS, Roberto de Carvalho; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio (coord.). *Temas Relevantes e Pontos Controvertidos do Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr, 2018, p. 56.

interesses, estando qualquer médico numa posição de risco no tocante às condutas que cada um teria em determinados casos.

Tal posicionamento se mantém principalmente nas situações que envolvem empregadores, empregados e o próprio Estado, como é o caso de conclusão sobre a possibilidade de retorno ao trabalho de um empregado, uma vez que as divergências de entendimentos entre o médico do trabalho e o médico do Instituto Nacional do Seguro Social nos exames de retorno ao trabalho pode afetar diretamente as partes indicadas acima.

Nesta senda, é inequívoco que a discordância entres os médicos pode causar sérios prejuízos ao empregado, pois, como já mencionado acima, ele fica sem saber de quem cobrar seus rendimentos.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1.488/1998 considera que todo médico, independentemente do vínculo empregatício, seja estatal seja privado, responde pela promoção da saúde e à prevenção da doença, no caso do empregado, ou seja, não estabelece hierarquização entre médicos do trabalho e médicos do Instituto Nacional de Seguridade Social. Interessante mencionar o artigo da Resolução que versa sobre o assunto:

Art. 3º - Aos médicos que trabalham em empresas, independentemente de sua especialidade, é atribuição:

I - atuar visando essencialmente à promoção da saúde e à prevenção da doença, conhecendo, para tanto, os processos produtivos e o ambiente de trabalho da empresa;¹⁸²

Dessa forma, considerando a Resolução do Conselho de Medicina, *a priori*, o médico do trabalho que não ataca decisão do médico da autarquia previdenciária não comete infração ética, haja vista que ambos os médicos possuem ampla liberdade para exercer a Medicina e tomarem conditas baseadas na sua consciência, não infringindo os demais dispositivos do código de ética, devendo apenas fundamentar suas conclusões e documentar todas as informações pertinentes em prontuário.¹⁸³

No entanto, é preciso destacar que a Lei n. 605/1949¹⁸⁴ que versa sobre o repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos,

¹⁸² BRASIL. *Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1.488/1998*. Publicada no D.O.U. de 06 março 1998, Seção I, pg.150. Disponível em: <<http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/>> Acesso em: 28 ago 2018.

¹⁸³ SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar; SOARES, Ivana Maria Mello. Reflexões sobre o Limbo Trabalhista Previdenciário. In: FERNANDES, Ana Paula; SANTOS, Roberto de Carvalho; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio (coord.). *Temas Relevantes e Pontos Controvertidos do Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr, 2018, p. 57.

¹⁸⁴ BRASIL. *Lei n. 605, de 5 de janeiro de 1949*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 02 fev 2019.

indiretamente impõe uma hierarquia jurídico quanto a apresentação dos atestados médicos. Veja-se o artigo 6º da referida lei:

Art. 6º Não será devida a remuneração quando, sem motivo justificado, o empregado não tiver trabalhado durante toda a semana anterior, cumprindo integralmente o seu horário de trabalho.

(...)

§ 2º A doença será comprovada mediante atestado de médico da instituição da previdência social a que estiver filiado o empregado, e, na falta deste e sucessivamente, de médico do Serviço Social do Comércio ou da Indústria; de médico da empresa ou por ela designado; de médico a serviço de representação federal, estadual ou municipal incumbido de assuntos de higiene ou de saúde pública; ou não existindo estes, na localidade em que trabalhar, de médico de sua escolha.

Além disso, a Lei n. 11.907/2009¹⁸⁵, com redação dada pela Medida Provisória n. 871/2019, traz em seu artigo 30, § 3º, inciso I, que são atribuições do cargo de Perito Médico Federal, de Perito Médico da Previdência Social e, supletivamente, do cargo de Supervisor Médico-Pericial da Carreira, as atividades médico-periciais relacionadas com o regime geral de previdência social e a assistência social sobre a emissão de parecer conclusivo quanto à incapacidade laboral.

Não bastasse a legislação mencionada acima, o Tribunal Superior do Trabalho editou o enunciado n. 15¹⁸⁶ que também ensejaria numa interpretação que permite entender a existência de uma hierarquia jurídica quanto às conclusões do médico do Instituto Nacional do Seguro Social e do médico do trabalho:

Súmula n. 15 do TST. ATESTADO MÉDICO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A justificação da ausência do empregado motivada por doença, para a percepção do salário-enfermidade e da remuneração do repouso semanal, deve observar a ordem preferencial dos atestados médicos estabelecida em lei.

Saulo Cerqueira de Aguiar Soares e Ivana Maria Mello Soares¹⁸⁷ chamam atenção de que a edição desse enunciado mostra o evidente posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho em aplicar a hierarquia jurídica, no caso específico quanto aos atestados médicos, prevista na Lei n. 605/1998, estando essa matéria pacificada.

¹⁸⁵ BRASIL. Lei n. 11.907, de 2 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 09 fev 2019.

¹⁸⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 15. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 09 fev 2019.

¹⁸⁷ SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar; SOARES, Ivana Maria Mello. Reflexões sobre o Limbo Trabalhista Previdenciário. In: FERNANDES, Ana Paula; SANTOS, Roberto de Carvalho; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio (coord.). *Temas Relevantes e Pontos Controvertidos do Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr, 2018, p. 61.

Ainda, os autores indicam a possibilidade da hierarquização entre o médico do trabalho e o médico do Instituto Nacional do Seguro Social, tendo este último, nas conclusões quanto à da capacidade laboral, preponderância legal. Isso porque considerando a existência lei, no caso a Lei n. 605/1998, norma hierarquicamente superior à Resolução do Conselho de Medicina, diferentemente da avaliação ética, seria possível utilizar o entendimento por atender ao critério da legalidade.¹⁸⁸

Percebe-se que a legislação trabalhista não trata pontualmente sobre o assunto, de modo que não há qualquer indicação de hierarquia entre os médicos, do trabalho e da autarquia previdenciária, no que se refere a avaliação da capacidade laboral do empregado após retorno do gozo do benefício acidentário.

É possível, entretanto, interpretar a legislação analogicamente a fim de se concluir que o parecer dado pelo médico do Instituto Nacional do Seguro Social teria sim superioridade sobre o do médico do trabalho. Acrescido a isso, poder-se-ia utilizar o argumento de que a legislação, mesmo não sendo específica, teria hierarquia jurídica ao quanto determinado na Resolução do Conselho de Medicina.

Contudo, este estudo compartilha do entendimento retirado da leitura da Resolução do Conselho de Medicina, haja vista que ela é bastante clara e específica ao tratar que ambos os médicos possuem autonomia sobre a conclusão da avaliação da capacidade laboral do empregado, existindo o dever de se registrar todas as informações e documentos em prontuário médico, com a obrigatoriedade de haver vasta fundamentação quanto às suas conclusões.

5.1.2 A perícia médica do Instituto Nacional de Seguridade Social e a perícia médica realizada no âmbito da Justiça do Trabalho

Além da divergência entre as conclusões da perícia realizada pelo Instituto Nacional de Seguridade Social e do médico do trabalho, é possível ainda encontrar conclusões distintas entre a perícia realizada pela autarquia previdenciária, para definição de concessão ou não do benefício e sua modalidade, e a perícia realizada em reclamações trabalhistas propostas pelo empregado em face do empregador.

¹⁸⁸ SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar; SOARES, Ivana Maria Mello. Reflexões sobre o Limbo Trabalhista Previdenciário. In: FERNANDES, Ana Paula; SANTOS, Roberto de Carvalho; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio (coord.). *Temas Relevantes e Pontos Controvertidos do Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr, 2018, p. 61-62.

Na grande maioria dos casos, a finalidade de realização da perícia médica no âmbito da Justiça do Trabalho é averiguar o nexo de causalidade, a existência de dano e sua extensão, além da incapacidade ou capacidade parcial de trabalho do empregado acometido pela doença. Dessa forma, não é incomum encontrar empregado que tenha usufruído de auxílio-doença previdenciário na modalidade comum (B-31), mas que, depois de proposta demanda trabalhista, tenha decisão que indique possuir doença ocupacional ou lesão decorrente de acidente de trabalho.

Nesta senda, indispensável compreender se haveria algum tipo de hierarquia ou subordinação entre as perícias realizadas no âmbito da autarquia previdenciária e no âmbito da Justiça do Trabalho quando proposta demanda trabalhista.

Inicialmente, é preciso destacar que o Código de Processo Civil de 2015¹⁸⁹ traz dispositivos que protegem o livre convencimento do juízo, impondo a ele apenas o dever de fundamentar suas razões, de modo que inexistente vinculação da decisão do juízo no caso concreto à conclusão do laudo médico pericial elaborado pelo perito auxiliar da justiça.

O artigo 371 indica que o Juízo, ao apreciar o conjunto probatório dos autos, independentemente do sujeito que a tiver produzido, quando da prolação do julgamento deverá expor as razões da formação de seu convencimento.

Ainda mais esclarecedor, o artigo 479 prevê que o juízo apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no artigo 371, ou seja, devendo o juízo fundamentar suas razões de decisão, e expressará na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito, uma vez que este é quem detém a experiência técnica no assunto.

Somente por tal motivo é possível concluir que nem mesmo o julgador na demanda trabalhista proposta está vinculado à conclusão do laudo pericial produzido no processo, de modo que, existindo nos autos prova capaz de desconstituir a conclusão pericial, o juízo pode decidir de modo diverso à conclusão do perito.

Ademais a isso, conforme jurisprudência pátria, o órgão julgador da demanda trabalhista proposta também não está vinculado ao laudo pericial produzido no processo administrativo que tramitou na autarquia previdenciária.

Em caso decidido no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, no processo de número 0000170-53.2013.5.01.0069, o acórdão publicado em 11/06/2018, salientou que a justiça especializada do trabalho é competente para julgar a responsabilidade do empregador

¹⁸⁹ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 23 fev 2019.

pela alegação de doença ocupacional ou acidente de trabalho, não havendo falar em julgamento na lide envolvendo a autarquia previdenciária e o segurado. Reiterou-se, ainda, que o julgador não está adstrito à decisão do Instituto Nacional do Seguro Social que concedeu o benefício auxílio-doença acidentário, tampouco ao laudo pericial produzido nos autos, ressaltando que a análise deve ser feita sob o conjunto probatório dos autos.

Veja-se a ementa do caso em comento:

DIVERGÊNCIA ENTRE O LAUDO DO INSS E A PROVA PERICIAL PRODUZIDA EM JUÍZO. O Julgador não está adstrito à decisão do Órgão Previdenciário que concedeu o benefício auxílio-doença acidentário espécie B-91, tampouco ao laudo pericial produzido nos autos, devendo analisar e avaliar o conjunto probatório apresentado. No caso, foi produzida prova pericial convincente que demonstrou a ausência denexo causal no surgimento da doença adquirida pela autora.¹⁹⁰

Ainda, em julgamento do processo de número 0000432-15.2013.5.05.0029, o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, além de ratificar que o Julgador não está adstrito às conclusões extraídas do laudo pericial, pois caberia ao juízo apreciar as provas livremente, registrou que, referente ao caso ali tratado, o laudo firmado pelo perito do Instituto Nacional do Seguro Social, não serviria de prova nos autos, haja vista não ter sido produzido em processo judicial entre as mesmas partes.¹⁹¹

Neste sentido, analisando-se os fundamentos trazidos pela jurisprudência, é plenamente plausível afastar a possibilidade de o Instituto Nacional do Seguro Social estar vinculado à decisão proferida pelo juízo em demanda trabalhista que conclui de modo diverso ao laudo pericial do órgão previdenciário e, também, de que ele estaria estar subordinado à Justiça especializada do Trabalho.

Trata-se de uma interpretação analógica, primeiro, porque a Justiça do Trabalho visa a análise da relação de empregado e as responsabilidades decorrentes dela. Na hipótese de ocorrência de acidente de trabalho, então, independente do gozo do auxílio-doença acidentário, que deverá ser pleiteado junto à autarquia previdenciária, a Justiça do Trabalho somente analisaria a responsabilidade do empregador perante à situação do acidente ou

¹⁹⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Recurso Ordinário. Recorrente/Recorrida: Rita de Cassia Bandeira Gomes Cavalcanti. Recorrido/Recorrente: Banco Itaú BBA S.A. Relator: Desembargador Mônica Batista Vieira Puglia, publicado em 11 jun 2018. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<http://consulta.trt1o.jus.br/portal/>>. Acesso em 23 fev 2019.

¹⁹¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Recurso Ordinário. Recorrente: Nilma Soares Santos. Recorrido/Recorrente: Banco Bradesco S.A. Relator: Desembargador Luiz Tadeu Leite, publicado em 20 fev 2018. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<https://www.trt5.jus.br/consulta-processo/>>. Acesso em 23 fev 2019.

ocorrência da doença ocupacional. Dessa forma, analisar se é devido ou não o gozo do respectivo benefício previdenciário ultrapassa a competência de a Justiça do Trabalho.

Reitere-se: nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição federal de 1988, as ações previdenciárias são de competência da Justiça Federal, salvo as de acidente de trabalho ou doença ocupacional e a ocorrência de concausalidade, onde a competência é da Justiça Estadual.

Além disso, nos termos dos artigos processuais mencionados acima, o juízo possui livre apreciação da prova no conjunto probatório dos autos, devendo fundamentar a sua decisão de convencimento, não estrando sequer vinculado ao laudo pericial técnico, produzido por expert especializado.

Pois bem, se o próprio juízo da demanda trabalhista não está vinculado ao laudo pericial produzido no processo, a autarquia previdenciária, por analogia, também não estaria vinculada, ou até mesmo subordinada à conclusão da Justiça do Trabalho.

É necessário deixar claro que a análise do caso pelo Instituto Nacional do Seguro Social e da Justiça do Trabalho se tratam de matérias de competências distintas. Em muitos casos, inclusive, a autarquia previdenciária sequer participa do processo trabalhista, não podendo ser ela atingida por efeitos jurídicos produzidos *inter partes*.

Observa-se, portanto, que, além de se atentar ao fato de que inexistente hierarquia quanto a produção dos laudos médicos periciais elaborados por médico do órgão previdenciário, médico do trabalho ou médico perito do juízo trabalhista, é necessário visualizar que não há como submeter ou subordinar o Instituto Nacional do Seguro Social à Justiça especializada do Trabalho e vice-versa.

Ambas se tratam de competências distintas com análises específicas a cada caso, sendo que a razão de decidir de uma não obriga a outra a decidir de mesma forma, devendo haver, no entanto, expressamente os fundamentos que sustentam cada convencimento.

5.1.3 De quem é a responsabilidade sobre o pagamento da remuneração do empregado: da entidade autárquica ou do empregador?

A análise da responsabilidade quanto ao pagamento da remuneração do empregado durante a ocorrência do limbo trabalhista-previdenciário é um tema bastante controvertido na jurisprudência dos tribunais brasileiros.

Marta Helena Jarandia Nunes e Eduardo Vacovski¹⁹² apontaram que, em grande parte, a jurisprudência tem decidido que a responsabilidade sobre o pagamento da remuneração recai sobre o empregador. No entanto, eles destacam que existem magistrados que importam a responsabilidade ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Sobre isso, importante destacar que a legislação brasileira prevê a obrigatoriedade de se existir um meio ambiente do trabalho equilibrado, para o exercício do direito ao trabalho.

Além de fundamentos principiológicos e históricos, a necessidade de se ter um ambiente saudável e equilibrado surge também dentro da ótica de que o indivíduo muitas vezes passa mais horas do seu dia no ambiente laboral do que na sua própria casa. Quando, por exemplo, cita-se a jornada de 8 (oito) horas semanais e 44 horas diárias, inequivocamente se observa a exigência de estar em um ambiente equilibrado e saudável para o exercício de uma vida de forma digna, especialmente ao considerar a importância da saúde do empregado no trabalho.¹⁹³

Nesse panorama, é cristalina a responsabilidade do empregador enquanto figura garantidora do meio ambiente laboral, equilibrado e saudável, não sendo sem razão que a própria ocorrência do acidente de trabalho já permite a presunção da responsabilidade do empregador.

É certo, também, que não se pode deixar de lado os próprios órgãos públicos, que devem se valer da fiscalização para a garantia dos direitos humanos e fundamentais dos trabalhadores, a fim de se evitar o desequilíbrio desse meio ambiente laboral¹⁹⁴, e a possibilidade da ocorrência de um sinistro que venha a interferir na manutenção econômica e financeira do empregado, a ponto de ele necessitar do gozo de benefícios previdenciários.

Para Regina Célia Pezzuto Rufino¹⁹⁵

Por consequência, a criação e preservação de um ambiente do trabalho harmonioso, equilibrado e propagador à qualidade de vida dos empregados deve ser uma prioridade da empresa, a qual deve reprimir qualquer ilícito ou problema que afete a saúde física, psicológica ou social do trabalhador, buscando afastar ou mitigar essas práticas do contexto laboral, prestigiando o maior patrimônio de uma empresa, que é a mão de obra do trabalhador em todas as nuances de sua dignidade na condição de ser humano.

¹⁹² NUNES, Marta Helena Jarandia; VACOVSKI, Eduardo. O impacto do limbo previdenciário nas empresas públicas. In: *Caderno Gestão Pública*, ISSN 2317-6954, ano 2015, v. 6, n. 4. Disponível em: <<https://www.uninter.com/cadernosuninter/>> Acesso em: 10 fev 2019.

¹⁹³ RUFINO, Regina Célia Pezzuto. A Influência do Meio Ambiente do Trabalho na Saúde do Empregado e seus Efeitos Trabalhistas e Previdenciários. In: ALVES, Hélio Gustavo (coord.). *Temas atuais de relações previdenciárias e trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017, p. 212.

¹⁹⁴ Ibidem, p. 218.

¹⁹⁵ Ibidem, p. 218.

Sob o ponto de vista da necessidade do ambiente laboral saudável e equilibrado, quando o empregado tem alta médica pelo Instituto Nacional do Seguro Social, ao se apresentar ao seu empregador, nos termos do artigo 4º¹⁹⁶ da Consolidação das Leis do Trabalho, o empregado já se encontra a disposição do empregador, ou seja, com a cessação do benefício previdenciário, o contrato de trabalho que anteriormente estava suspenso, volta a produzir os efeitos concretizados pela relação de emprego e a obrigatoriedade em pagar a contraprestação salarial surge novamente ao empregador.

Assim, na jurisprudência brasileira este é o principal argumento utilizado para definir o empregador como responsável pelos pagamentos de eventuais salários e remunerações que o empregado teria direito no tempo em que se encontra no limbo trabalhista-previdenciário.

No mesmo sentido, se sustenta que empregador não pode simplesmente não aceitar o empregado que se apresentou de volta ao labor somente ao argumento de que o médico do trabalho da empresa o considerou inapto. Nestes casos, com a discordância da alta médica previdenciária do empregado, o empregador deve recorrer da decisão da autarquia previdenciária e desconstituir a presunção de capacidade atestada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Em caso decidido no Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, no processo de número 0000872-66.2017.5.07.0012¹⁹⁷, os julgadores acordaram que a responsabilidade pelo pagamento dos salários, de período em que o empregado não goza auxílio previdenciário e é afastado do trabalho por recomendação médica da própria empresa, é do empregador, devendo ele recorrer da decisão do Instituto Nacional do Seguro Social que concede alta médica, para efeito de ressarcimento.

Ressalte-se, também, que o entendimento majoritário do Tribunal Superior do Trabalho é de que a responsabilidade pelo pagamento dos salários é do empregador. Veja-se a ementa do processo número 0020301-50.2015.5.04.0601¹⁹⁸:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA
(APRESENTADO EM FACE DO TEOR DA INSTRUÇÃO NORMATIVA
N.º 40/2016 DO TST). IMPASSE ENTRE A PERÍCIA DO INSS E A

¹⁹⁶ 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.

¹⁹⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. Recurso Ordinário. Recorrente: Irmandade Beneficente da Santa Casa da Misericórdia de Fortaleza. Recorrido: Felipe Candido Costa. Relator: Desembargador Francisco José Gomes da Silva, publicado em 15 out 2018. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<http://www3.trt7.jus.br/consultajuris/pesqacordao.aspx>>. Acesso em 11 fev 2019.

¹⁹⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Agravante: Banco Bradesco. Agravado: Gilberto Antônio Brzozovski. Relator: Ministra Maria de Assis Calsing, publicado em 13 abr 2018. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em 11 fev 2019.

AVALIAÇÃO MÉDICA DA EMPRESA. LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO QUE PERMANECE POR UM PERÍODO SEM RECEBER SALÁRIOS. PAGAMENTO DOS SALÁRIOS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. O caso dos autos diz respeito à situação em que se configura um impasse entre a avaliação perpetrada pelo perito do INSS, que considera o trabalhador apto ao trabalho, e o perito médico do trabalho, que entende que o empregado não tem condições de voltar a trabalhar. Trata-se de situação que é denominada pela doutrina de "limbo-jurídico-previdenciário", que se caracteriza por ser um período no qual o empregado deixa de receber o benefício previdenciário, e também não volta a receber os seus salários. A esse respeito, o entendimento predominante no âmbito desta Corte é no sentido de que a responsabilidade pelo pagamento dos salários é do empregador. Precedentes.

Por sua vez, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região fundamentou no acórdão de julgamento do recurso ordinário do processo número 0001364-07.2013.5.02.0087¹⁹⁹, que quando o empregador demonstra que não houve recusa injustificada quanto ao retorno do obreiro, mas sim a comprovação de que o empregado está incapaz para o trabalho, não se constataria qualquer irregularidade no procedimento patronal, tampouco também não haveria a obrigatoriedade de remunerar pelo período da alta indevida da autarquia previdenciária.

Além disso, o período que durar o procedimento administrativo de recursos perante a Previdência Social, ou seja, o período em que o empregado permanece afastado pedindo reconsideração do pedido de auxílio-doença, deveria ser considerado como de suspensão do contrato de trabalho, não havendo a obrigação do empregador pelo pagamento dos salários.

Veja-se a o teor final da decisão do processo acima indicado:

Outrossim, não há fundamento legal para autorizar o pagamento dos salários pretendidos, pelo contrário. A legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91) dispõe que: a) a empresa que possui Serviço Médico próprio ou convênio tem a faculdade legal de aceitar ou recusar atestados médicos emitidos pelas demais instituições de saúde, inclusive aquelas vinculadas ao Sistema Único de Saúde, administrado pelo INSS; b) a responsabilidade do empregador pelo pagamento dos salários, em caso de enfermidade do empregado, se resume aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento.

Assim, não é possível imputar à reclamada um encargo que não é seu.²⁰⁰

Ante ao exposto, é provável encontrar decisões em ambos sentidos, pois ao juízo cabe a fundamentação de sua decisão, de maneira que existem tribunais que entendem ser do empregador a responsabilidade quanto ao pagamento dos salários do empregado que está no

¹⁹⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário. Recorrente: Dalva Gomes da Silva. Recorrido: Ardessor & Ruzi Cabeleireiros LTDA. Relator: Desembargador Maria Cristina Fisch, publicado em 25 fev 2015. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<https://ww2.trtsp.jus.br/processos/consultas/>>. Acesso em 11 fev 2019.

²⁰⁰ Ibidem.

limbo trabalhista-previdenciário, como também aqueles tribunais que afastam a responsabilidade do empregador quando este comprova de modo evidente estar o empregado incapaz para o trabalho, indicando, portanto, ser responsabilidade do órgão previdenciário o pagamento do benefício cabível.

Entretanto, é certo que não se pode deixar de observar a disposição do artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho que impõe ao empregador a obrigatoriedade de se arcar com o pagamento do salário do empregado quanto apto para o labor pelo órgão previdenciário, pois com a apresentação do empregado para o trabalho, este se encontra a disposição do empregador.

Havendo, então, a discordância sobre a aptidão laboral certificada pela autarquia previdenciária, o ideal é o empregador adaptar o empregado para outra função que não gere agravamento da lesão, evitando assim a penalização do âmbito da responsabilidade civil, inclusive mantendo a remuneração do obreiro, ao mesmo tempo em que contesta a conclusão da autarquia previdenciária.

Caso haja posterior reconsideração quanto à certificação da aptidão do empregado, inexistindo, portanto, a responsabilidade do empregador em pagar o salário do empregado, pois este estava inapto para o labor, poderá o empregador ajuizar demanda regressiva contra o Instituto Nacional do Seguro Social a fim de reaver os gastos que teve com o empregado, uma vez que ausente a responsabilidade.

5.2 A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL

Inicialmente, é preciso explicar o que seria a reabilitação profissional e qual a sua finalidade.

Isso porque muitas vezes o empregado que sofre um acidente de trabalho tem sua capacidade laboral limitada a determinada função, porque não mais tem condições de exercer certas atividades, contudo seria possível desenvolver outra função, distinta daquela função original, mantendo, assim, sua potencialidade laboral.

Neste ponto, interessante reiterar que o empregado quando se encontra totalmente incapaz para qualquer função laboral, e tendo quando cumprido os requisitos legais, deverá ser encaminhado para a entidade autárquica a fim de obter o benefício da aposentadoria por invalidez.

A fim de esclarecer alguns conceitos, destaca-se que o termo “função” se refere ao conjunto sistemático de atividades, atribuições e poderes, todos integrados entre si, que

formam uma estrutura dentro do contexto do trabalho prestado ao empregador. Por sua vez, a “tarefa” ou “atividade” consistiria em apenas determinado ato laboral específico, estrito e delimitado, existente na divisão do trabalho. É plenamente possível que uma função englobe várias tarefas ou atividades ou uma só²⁰¹, de maneira que o empregado que está incapaz para uma tarefa laboral, pode exercer outra função que não exija o cumprimento daquela tarefa para a qual esta incapaz.

Por meio do Decreto n. 129, de 18 de maio de 1991, o Brasil ao ratificou a Convenção n. 159, de 20 de junho de 1983, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), assumindo o compromisso de adotar programas de reabilitação profissional e garantir emprego a portadores de deficiência física.²⁰²

Isabella Monteiro Gomes e Michel Carlos Rocha Santos²⁰³ afirmam que a reabilitação profissional tem o objetivo de atender o trabalhador que está total ou parcialmente incapacitado para o labor, buscando reintegrar esse empregado ao mercado de trabalho, reeducando-o e readaptando para as atividades laborais.

Para elas, tal procedimento se referiria, portanto, a um serviço prestado pela Previdência Social, sendo um mecanismo social que ampara o empregado quando da dificuldade que é a perda da capacidade laborativa, proporcionando um sentimento de utilidade, sociabilidade e produtividade ao empregado que sofreu o acidente e ficou incapaz.

Wladimir Novaes Martinez²⁰⁴ sustenta que a reabilitação profissional é serviço com viés previdenciário, prestado pelo Instituto Nacional do Seguro Social aos beneficiários do Regime Geral da Previdência Social. A reabilitação profissional seria, então, um processo pelo qual se objetiva a recuperação das condições fisiológicas e psicológicas do empregado incapaz, mediante procedimentos de educação, reeducação, treinamento e readaptação dos interessados. Tais procedimentos abarcariam desde os tratamentos médicos, como também terapias que buscassem a recuperação das condições de trabalho do empregado incapaz.

O autor ainda sustenta que o dever do oferecimento da reabilitação profissional seria da autarquia previdenciária, sendo a reabilitação profissional um direito subjetivo do segurado beneficiário, podendo, também, ser realizado por aposentados que voltaram ao trabalho.

²⁰¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, 1160-1161.

²⁰² VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 208.

²⁰³ GOMES, Isabella Monteiro; SANTOS, Michel Carlos Rocha. Acidente de trabalho e reabilitação profissional: repercussões trabalhistas e previdenciárias. *Revista de direito do trabalho*, São Paulo, v. 39, n. 152, jul/ago 2013, p. 182.

²⁰⁴ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Controvérsias sobre a reabilitação profissional. *Revista LTr: legislação do trabalho*. São Paulo, n. 02, fev 2012, p. 135.

De modo bastante sucinto e de interpretação simples, Sergio Pinto Martins²⁰⁵ afirma que a reabilitação profissional tem por objetivo preparar o empregado acidentado para outra função, distinta daquela que ele exercia. Por intermédio da reabilitação profissional, o empregado acidentado seria reeducado ou readaptado para participar do mercado de trabalho, visando, assim, a reestruturação da capacidade laboral do empregado acidentado e repassando a ele uma nova perspectiva quanto aos interesses profissionais.

Para Lilian Maria Gomes de Oliveira²⁰⁶, a reabilitação profissional seria serviço de grande valor social, pois tem por finalidade colocar o empregado que sofreu um acidente no limite de sua possibilidade física, tornando-o em condições de retornar validamente ao seu labor. Assim, o empregado acidentado poderia exigir a qualquer tempo, administrativa ou judicialmente, a prestação relativa à reabilitação profissional. Para ela, a reabilitação profissional é devida em caráter obrigatório aos segurados, estando dentro desse grupo também os aposentados.

Francisco Rossal de Araújo e Fernando Rubin²⁰⁷ apontam que nas situações em que o empregado segurado sofre acidente de trabalho, é a reabilitação profissional a medida cabível para que o obreiro possa retornar ao mercado de trabalho em função compatível com as limitações ocasionadas pelo acidente de trabalho. Vê-se, portanto, que a reabilitação profissional se refere a um serviço diretamente ligado aos benefícios por incapacidade, a exemplo do auxílio-doença, podendo a autarquia previdenciária concluir pela eventual necessidade de encaminhamento à reabilitação profissional antes que o empregado incapaz retorne ao mercado de trabalho.

Nesta senda, pode-se entender que a reabilitação profissional é uma assistência educativa ou reeducativa e de adaptação ou readaptação profissional, que visa proporcionar aos beneficiários que estão incapacitados parcial ou totalmente para o trabalho. Possui caráter obrigatório, ou seja, o empregado que se enquadra nos requisitos legais previstos deve ser direcionado ao programa de reabilitação profissional independente de carência.²⁰⁸

O procedimento da reabilitação profissional está previsto no artigo 89 e seguintes da Lei n. 8.213/1991 e artigo 136 e seguintes do Decreto nº 3.048/1999 e aponta a perícia médica

²⁰⁵ MARTINS, Sergio Pinto. *Fundamentos de Direito da Seguridade Social*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 150.

²⁰⁶ OLIVEIRA, Lilian Maria Gomes de. Auxílios Doença/Acidentário: Benefícios Previstos Na Lei 8.213/91. In: *Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] XXIV Congresso Nacional Do CONPEDI – Organização UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA - Coordenadores: José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho*. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 282-283.

²⁰⁷ ARAÚJO, Francisco Rossal de; RUBIN, Fernando. Benefícios acidentários e procedimento administrativo. *Revista Trabalhista: direito e processo*. Rio de Janeiro, ano 9, n. 36, out./dez. 2010, p. 195.

²⁰⁸ INSS. *Reabilitação Profissional*. Publicado em 14 set 2017. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/>> Acesso em: 26 fev 2019.

como fator necessário para o beneficiário ser encaminhado para tal serviço. Observa-se, portanto, que a reabilitação profissional é um programa que visa auxiliar o empregado incapacitado para que ele seja inserido novamente no trabalho de modo mais breve.

A legislação, ainda, traz procedimentos previstos junto à reabilitação profissional, como é o caso da habilitação profissional. Junto a estes dois procedimentos, é comum também se ouvir sobre a readaptação profissional, restando, então, a fim de tornar mais fácil a compreensão acerca da reabilitação profissional, explicar as distinções dos institutos de “reabilitação”, “habilitação” e “readaptação”.

5.2.1 Reabilitação, habilitação e readaptação profissional

Wladimir Novaes Martinez²⁰⁹ aponta que a habilitação se refere a um processo diferente do processo de reabilitação, existindo, ainda, a readaptação que seria “um terceiro cenário prático e jurídico”.

Neste pensamento, o autor afirma que o Instituto Social do Seguro Social habilita ou reabilita, mas não readapta, pois, esta última se trataria de atitude por parte do empregador, se referindo a um ajuste de condições laborais de trabalho de um empregado pós-reabilitação.

Ainda, Novaes Martinez²¹⁰ sustenta que a habilitação é um procedimento pelo qual o indivíduo inapto, em decorrência de incapacidade física adquirida ou deficiência genética, é preparado, habilitado, para o exercício de uma ou mais tarefas. Por sua vez, a reabilitação se refere ao indivíduo que possuía aptidão para o desempenho de tarefas, contudo, por acidente ou doença laboral ou não, perdeu tal aptidão, de modo que foi reabilitado para exercer outras tarefas laborais.

Daniel Machado da Rocha²¹¹ sustenta que a habilitação seria um procedimento destinado àquelas pessoas que jamais tiveram capacidade laborativa, enquanto a reabilitação, àqueles que a perderam:

Veja-se que o art. 93 menciona “pessoa com deficiência” ou de “beneficiário reabilitado”. Embora o título da Subseção refira apenas à reabilitação profissional, o texto do dispositivo também menciona reabilitação social, ou seja, dos meios para que possa o cidadão participar da vida em sociedade. A Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, Estatuto da Pessoa com Deficiência, estabelece que o processo de habilitação e de reabilitação é um

²⁰⁹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Controvérsias sobre a reabilitação profissional. *Revista LTr: legislação do trabalho*. São Paulo, n. 02, fev 2012, p. 140.

²¹⁰ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Brasília: LTR, 1999.

²¹¹ ROCHA, Daniel Machado da. *Comentários à lei de benefícios da previdência social*. 16. Ed., rev. atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 462.

direito da pessoa com deficiência. O processo deve estar apoiado em uma avaliação multidisciplinar das necessidades, habilidades e potencialidades de cada pessoa (art. 15 da Lei nº 13.146/15).

Em síntese, a reabilitação profissional é um serviço destinado a proporcionar aos beneficiários, incapacitados total ou parcialmente, os meios necessários para facilitar o reingresso no mercado de trabalho e uma adequada participação no contexto em que vivem. Para fins de subsidiar a avaliação multidisciplinar, a equipe multiprofissional poderá solicitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário do segurado à empresa.

No entanto, há na doutrina o posicionamento de que a diferenciação desses institutos é desnecessária, pois na essência, tanto a habilitação quanto a reabilitação buscam a qualificação profissional do indivíduo, com a finalidade de inserção ou reinserção ao mercado de trabalho:

Hélio Gustavo Alves²¹² afirma que “ambas têm por meta a educação ou a reeducação e a adaptação ou a readaptação, conforme o caso, se o indivíduo for incapaz ou deficiente, para poder participar do mercado de trabalho e de vida social”. Ele dispõe que se nas hipóteses ambos indivíduos (habilitando ou reabilitando) estão inaptos para o labor, e se busca a devida qualificação profissional para eles, com a reinserção no mercado de trabalho, seria, por conseguinte, desnecessária a diferenciação entre habilitação ou reabilitação.

Por sua vez, a readaptação se trata da atitude por parte do empregado quando do retorno do empregado habilitado ou reabilitado, uma vez que este último possuiria limitação no desempenho de suas tarefas ou redução da capacidade laborativa que iria impedir o retorno à função de origem. O empregador readaptaria seu empregado para realizar outras funções, para desenvolver outras tarefas, mantendo-o produtivo na vida e no mercado laboral. O empregador poderia fornecer, inclusive, eventuais capacitações profissionais para que o empregado reabilitado possa desenvolver novas competências.²¹³

Isabella Monteiro Gomes e Michel Carlos Rocha Santos²¹⁴ registram que os “serviços de reabilitação e habilitação profissional se mostram indispensáveis, especialmente porque possibilitam tratamento digno ao trabalhador deficiente ou acometido por doença/acidente”.

Salientam, inclusive, que para a própria gestão dos recursos da Seguridade Social, a realização desses procedimentos pode desencadear o cancelamento justificado de auxílios-doença e aposentadorias por invalidez, uma vez que tendo o indivíduo novamente sua capacidade laboral, ele próprio teria meios de seu sustentar.

²¹² ALVES, Hélio Gustavo. *Habilitação e Reabilitação Profissional*. Obrigação do Empregador ou da Previdência Social?. São Paulo: LTR, 2015, p. 27

²¹³ GOMES, Isabella Monteiro; SANTOS, Michel Carlos Rocha. Acidente de trabalho e reabilitação profissional: repercussões trabalhistas e previdenciárias. *Revista de direito do trabalho*, São Paulo, v. 39, n. 152, jul/ago 2013, p. 184.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 184.

Dessa forma, pode-se apontar que a diferenciação feita acerca dos institutos é mais técnica do que quanto a finalidade essencial do procedimento. A legislação indica alguns indícios de diferença jurídica quanto a habilitação e a reabilitação, contudo, é certo que o intuito finalístico desses procedimentos é a recolocação do indivíduo que não possuía ou sofreu uma redução da capacidade laboral novamente no mercado de trabalho.

Assim, entende-se que a diferenciação dos institutos da habilitação (que se refere àquela pessoa que anteriormente não tinha a capacidade laboral para qual foi habilitado) da reabilitação (que se refere ao indivíduo que perdeu a aptidão para o desempenho de tarefas) e da readaptação (inserção do indivíduo habilitado ou reabilitado no desempenho de funções no trabalho) é importante, a fim de qualificar mais o conhecimento de cada um desses procedimentos, contudo não se faz imprescindível, pois a essência de cada é a garantia do direito ao trabalho pelo empregado e a manutenção da sua capacidade laborativa.

5.2.2 O procedimento da Reabilitação Profissional

Tratar sobre o procedimento da reabilitação profissional é também versar sobre a habilitação profissional.

A legislação optou por trazer tais institutos juntos quanto a localização legal, até porque, como visto anteriormente, a diferenciação maior existente entre eles seria jurídica e não quanto a sua essência, uma vez que a finalidade desses procedimentos é a recolocação do indivíduo com redução da capacidade laboral no mercado de trabalho.

De logo é preciso registrar o posicionamento de Wladimir Novaes Martinez²¹⁵, pois ele critica que uma das maiores perdas institucionais da Previdência Social seria no serviço de reabilitação profissional. Para ele, não seria muito comum a realização da reabilitação ou da habilitação seja do empregado segurado ou dos seus dependentes.

Acrescentando a este pensamento, Francisco Rossal de Araújo e Fernando Rubin²¹⁶ sustentam que devido a relativa complexidade do procedimento de reabilitação profissional, o encaminhamento do segurado à reabilitação profissional não seria uma situação corriqueira, de modo que seria mais simples e comum a concessão de benefícios previdenciários pela autarquia previdenciária por um período suficiente para recuperação da convalescência e retorno das atividades laborais habituais, em vez da realização da reabilitação profissional.

²¹⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Controvérsias sobre a reabilitação profissional. *Revista LTr: legislação do trabalho*. São Paulo, n. 02, fev 2012, p. 141.

²¹⁶ ARAÚJO, Francisco Rossal de; RUBIN, Fernando. Benefícios acidentários e procedimento administrativo. *Revista Trabalhista: direito e processo*. Rio de Janeiro, ano 9, n. 36, out./dez. 2010, p. 195.

Adriana Alves Vieira²¹⁷ destaca que a questão sobre reabilitação profissional encontra amparo legal nos artigos 89 a 93 da Lei n. 8.213/1991. Ainda, ela ratifica que tal serviço é concedido pela Previdência Social, atendendo um público alvo especial, qual seja os beneficiários segurados incapacitados total ou parcialmente para o trabalho. Destaca, também, que, nos casos do procedimento de habilitação, seria direcionado para os portadores de deficiência.

A reabilitação profissional visa, portanto, um meio pelo qual se proporciona o retorno no mercado de trabalho dos segurados acidentados, através da realização de cursos e treinamentos, que, após cumpridos, desencadearão na expedição do certificado individual de reabilitação profissional.²¹⁸

Pois bem, o artigo 136 do Decreto Lei n. 3.048/1999 prevê que a habilitação e reabilitação profissional é assistência (re)educativa e de (re)adaptação profissional, que visa proporcionar aos beneficiários, incapacitados parcial ou totalmente para o trabalho, em caráter obrigatório, independentemente de carência, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios indicados para proporcionar o reingresso no mercado de trabalho e no contexto em que vivem.

Daniel Machado da Rocha²¹⁹, registra que o artigo 137, parágrafo § 2º do Decreto Lei dispõe sobre os deveres do Instituto Nacional do Seguro Social, deveres estes imprescindíveis para a realização da reabilitação profissional em determinados casos. Destaca que o artigo é omissivo quanto ao procedimento da habilitação profissional.

O artigo 137 do Decreto n. 3.048/1999 regulamenta as funções básicas desenvolvidas no processo de reabilitação profissional de segurado:

- Art. 137. O processo de habilitação e de reabilitação profissional do beneficiário será desenvolvido por meio das funções básicas de:
- I - avaliação do potencial laborativo;
 - II - orientação e acompanhamento da programação profissional;
 - III - articulação com a comunidade, com vistas ao reingresso no mercado de trabalho; e
 - III - articulação com a comunidade, inclusive mediante a celebração de convênio para reabilitação física restrita a segurados que cumpriram os pressupostos de elegibilidade ao programa de reabilitação profissional, com vistas ao reingresso no mercado de trabalho;
 - IV - acompanhamento e pesquisa da fixação no mercado de trabalho.

²¹⁷ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 146-147.

²¹⁸ Ibidem, p. 111.

²¹⁹ ROCHA, Daniel Machado da. *Comentários à lei de benefícios da previdência social*. 16. Ed., rev. atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 462.

Assim, e de acordo com o Manual Técnico de Procedimentos da Área de Reabilitação Profissional²²⁰, o processo de reabilitação profissional é composto das seguintes fases: 1) avaliação do potencial laboral; 2) orientação e acompanhamento; e 3) desligamento e pesquisa da fixação no mercado de trabalho. Explique-se cada uma delas com base no referido manual.

A fase de Avaliação do Potencial Laboral se inicia com a perícia médica de elegibilidade, ou seja, com a verificação de se o indivíduo reúne condições de ser submetido ao procedimento de reabilitação profissional. Sendo considerado elegível pelo perito médico, o segurado será acompanhado por este profissional de referência, durante todo o processo até o seu desfecho, salvo eventual impossibilidade.

Nesta fase, serão levantados todos os dados referentes ao segurado incapacitado no tocante à ocupação do segurado, histórico de afastamentos do trabalho, suas experiências profissionais prévias e sua qualificação profissional obtida por cursos e treinamentos, bem como avaliar o interesse e o grau de motivação do empregado incapacitado frente ao cumprimento do programa. O perito médico deve considerar todas as informações pertinentes, e emitir ao final o Formulário de Avaliação de Reabilitação Profissional, bem como registrar a conclusão no sistema informatizado próprio do órgão previdenciário.

A fase de Orientação e Acompanhamento consiste em formular as diretrizes que serão adotadas para viabilização da reabilitação profissional em cada caso específico, atentando-se ao fato do segurado possuir vínculo empregatício ativo ou não, e fornecer as linhas gerais para o cumprimento do programa referente aos treinamento na empresa de vínculo, cursos de qualificação profissional, necessidade de recursos materiais, entre outros.

Importante destacar que no caso dos segurados com vínculo empregatício, os responsáveis pelo programa da reabilitação profissional devem entrar em contato com o empregador do segurado, com a finalidade de esclarecer os objetivos do programa. Para os segurados sem vínculo empregatício apenas será definido o tipo de encaminhamento. Em ambas situações, serão discutidos todos os aspectos relacionados ao planejamento do programa da reabilitação profissional, incluindo o prognóstico, necessidade de recursos materiais, cursos ou treinamentos e possíveis intercorrências. Nos casos de segurados que possuam dois vínculos empregatícios, é necessário entrar em contato com os dois empregadores, avaliando a capacidade laboral para as duas atividades. Ainda, é possível que o treinamento profissional seja realizado em apenas um dos vínculos do segurado.

²²⁰ Instituto Nacional do Seguro Social. *Manual Técnico de Procedimentos da Área de Reabilitação Profissional*. Diretoria de Saúde do Trabalhador: Brasília, fev 2018.

Feito isso, o perito médico e os responsáveis pelo programa de reabilitação profissional irão discutir sobre aspectos relacionados à continuação do programa, sendo possível sua readequação, verificando se a proposta o empregador quanto às atividades é compatível ou não com as limitações definidas na perícia da reabilitação profissional, além de verificar a existência de recursos disponíveis na comunidade para viabilizar o programa.

Com todos esses procedimentos iniciais, será providenciado a capacitação ou treinamento para a nova atividade, devendo o segurado encaminhar documentos específicos para os responsáveis pela realização do programa.

O período de tempo referente ao treinamento pode variar de acordo com a complexidade das novas atividades laborais, estabelecendo um período mínimo suficiente para conhecimento e exercício da função proposta. Ainda, o acompanhamento do programa de reabilitação profissional pelo empregador poderá ocorrer por meio de visitas, desde que devidamente justificadas com registro no Formulário de Controle de Pesquisa Externa da Reabilitação Profissional.

Por fim, a fase de Desligamento se refere ao término do programa profissional definido previamente, na qual se irá avaliar se os objetivos propostos foram atingidos, tendo, por conseguinte, o segurado adquirido requalificação profissional pertinente à sua limitação. Neste caso, o perito médico estabelece a data de cessação do benefício e o certificado de reabilitação poderá ser emitido.

Depois de se concluir o procedimento de reabilitação profissional, nos termos do artigo 92 da Lei n. 8.213/1991, a autarquia previdenciária deve emitir certificado individual, indicando as atividades que poderão ser exercidas pelo beneficiário.²²¹

O empregador pode obter cópia do Certificado de Reabilitação Profissional, de forma que estando o empregado reabilitado e de volta ao trabalho, deverá ser verificada a disposição para readequação em outra função, tendo o apoio do médico do trabalho que recomendará ou não uma providência específica para cada caso.

Destaque-se que a dispensa do empregado reabilitado não possui regramento específico, de modo que com o término da reabilitação profissional e a readaptação na empresa, o empregado volta a ser um “empregado comum” prestando serviços durante a vigência do contrato de trabalho, podendo ser dispensado quando cumpridas todas as

²²¹ OLIVEIRA, Lilian Maria Gomes de. Auxílios Doença/Acidentário: Benefícios Previstos Na Lei 8.213/91. In: *Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] XXIV Congresso Nacional Do CONPEDI – Organização UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA - Coordenadores: José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 282-283.*

determinações legais trabalhistas²²², a exemplo da observância quanto ao período estabilitário, nos termos do artigo 118 da Lei n. 8.213/1991, e da necessidade de substituição por outro empregado reabilitado, conforme disposição do artigo 93, § 1º, da Lei n. 8.213/1991²²³, e o pagamento das verbas correlatas.

Imperioso destacar que o Certificado de Reabilitação Profissional tem sua validade circunscrita aos fatos ocorridos com o acidente de trabalho ou doença ocupacional, ou seja, ao cenário em que foi emitido, devendo, inclusive, ser guardado pelo empregado e registrado no prontuário médico da empresa, de modo que caso o empregado venha a sofrer novo infortúnio que desencadeie a perda de capacidade para desempenho de outras atividades e condições laborais, ele será submetido a um novo processo de reabilitação profissional.²²⁴

Ressalte-se que, mesmo dispondo do Certificado de Reabilitação Profissional, se o empregado recuperar a aptidão para o desempenho de tarefas que antes estava incapaz, fato confirmado pela medicina do trabalho, ele poderá retornar à função que exercia antes da reabilitação profissional.²²⁵

Da mesma forma que é possível o empregado voltar a realizar a função que antes estava considerado incapaz, é também possível que em alguns casos é possível que a reabilitação profissional não seja devidamente encerrada, em razão das próprias limitações físicas ou psíquicas do empregado.

Logo, nos casos em que o programa da reabilitação profissional não tiver êxito, por consequência não será emitido certificado, mas sim, constatando não ser recuperável a lesão incapacitante, o órgão previdenciário deverá encaminhar o segurado para concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, nos termos do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.²²⁶

Dessa forma, observa-se que o procedimento de reabilitação profissional é previsto e regulamentado pelas normas previdenciárias, de modo que o empregado incapaz, após reabilitado para exercer outras tarefas e em porte do Certificado de Reabilitação Profissional, já será considerado apto para voltar ao labor, podendo, assim, exercer seu direito ao trabalho.

Também, em certos casos a reabilitação profissional poderá não ser totalmente eficaz, ou seja, não garantir a recuperação do empregado, devendo a autarquia previdenciária

²²² MARTINEZ, Wladimir Novaes. Controvérsias sobre a reabilitação profissional. *Revista LTr: legislação do trabalho*. São Paulo, n. 02, fev 2012, p. 137.

²²³ VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 147-148.

²²⁴ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Controvérsias sobre a reabilitação profissional. *Revista LTr: legislação do trabalho*. São Paulo, n. 02, fev 2012, p. 139.

²²⁵ *Ibidem*, p. 139.

²²⁶ ARAÚJO, Francisco Rossal de; RUBIN, Fernando. Benefícios acidentários e procedimento administrativo. *Revista Trabalhista: direito e processo*. Rio de Janeiro, ano 9, n. 36, out./dez. 2010, p. 197.

aposentá-lo por invalidez, fazendo com que o empregado incapaz passe a receber tal benefício previdenciário.

5.2.3 A responsabilidade da realização da Reabilitação Profissional

Analisar a responsabilidade da realização do programa de reabilitação profissional é deveras importante, uma vez que a partir daí é que o empregado poderá exigir o cumprimento de um direito subjetivo que é seu.

Wladimir Novaes Martinez²²⁷ expõe crítica ao legislador aduzindo, de logo, que ele não teve coragem de atribuir o ônus da realização da reabilitação profissional totalmente para o Estado ou totalmente para empregador, face ao elevado custo, preterindo, então, o pagamento de benefícios em dinheiro do que o programa administrativo de recuperação dos trabalhadores.

Dentro desta perspectiva, então, é certo que a legislação não indicou diretamente a responsabilidade de um órgão estatal ou pessoa para promover a realização da reabilitação profissional.

No entanto, com base nas legislações indicadas acima, é possível afirmar que, institucionalmente, a responsabilidade pela reabilitação é da União, instrumentalizada diretamente pela autarquia previdenciária, ou seja, pelo Instituto Nacional do Seguro Social, ou pelas entidades especializadas em recuperação de trabalhadores. Inclusive, é plenamente aceitável que o Instituto Nacional do Seguro Social terceirize os meios da reabilitação profissional, transferindo a responsabilidade técnica a uma entidade ou a uma empresa, podendo ser o próprio empregador a ter a atitude em reabilitar o empregado incapaz.²²⁸

A legislação impõe, então, algumas obrigações à autarquia previdenciária, que permitem concluir que a iniciativa da realização da reabilitação deve partir do órgão previdenciário.

De acordo com o artigo 365 da IN INSS n. 20/2007, o Instituto Nacional do Seguro Social tem o poder e o dever legais de promover a reabilitação profissional:

Art. 365. Serão encaminhados para o Programa de Reabilitação Profissional, por ordem de prioridade: I - o beneficiário em gozo de auxílio-doença, acidentário ou previdenciário.²²⁹

²²⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Controvérsias sobre a reabilitação profissional. *Revista LTr: legislação do trabalho*. São Paulo, n. 02, fev 2012, p. 141.

²²⁸ *Ibidem*, p. 135.

²²⁹ BRASIL. *Instrução Normativa INSS n. 20 de 10/10/2007*. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/>>. Acesso em: 02 mar 2019.

Tendo sido observado que o empregado incapaz carece de condições para o exercício de suas funções, a autarquia previdenciária é quem o encaminhará à reabilitação, a certa empresa conveniada ou junto do empregador. Percebe-se, portanto, que a regra contida na instrução normativa indica o Instituto Nacional do Seguro Social como detentor da prerrogativa de iniciar a recuperação do empregado. Isso porque necessário se faz a proteção da saúde e a integridade física dos segurados, de forma que a concessão de benefícios por incapacidade será feita apenas quando não houver outra opção com base na medicina do trabalho.²³⁰

Wladimir Novaes Martinez²³¹ aponta que a reabilitação profissional é um dever do Instituto Nacional do Seguro Social. Entretanto, ele também indica que o empregador possui certa obrigação em relação a continuidade desse processo de recuperação no seu ambiente de trabalho.

Adriana Alves Vieira²³² destaca que, nos termos do artigo 92 da Lei n. 8.2013/1991, cabe à autarquia previdenciária a emissão do Certificado de Reabilitação Profissional, mas que isso não desencadearia dizer que a Previdência Social teria, nos caso em que há vínculo empregatício, obrigação de manutenção do emprego ou a recolocação do empregado reabilitado no mercado de trabalho de acordo com as atividades para as quais foi reabilitado.

O Certificado de Reabilitação Profissional emitido pelo Instituto Nacional do Seguro Social não indica uma garantia no emprego e, como exposto acima, retorno o empregado reabilitado ao labor, ante ao poder potestativo do empregador, é plenamente plausível a dispensa quando cumpridos todos os requisitos e disposições trabalhista, sob pena de o empregado acionar a justiça do trabalho a fim de ter seus direitos protegidos.

Em julgamento do processo de número 0008370-89.2018.4.03.9999²³³, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, concluiu que é do Instituto Nacional do Seguro Social a responsabilidade em prestar o serviço da reabilitação profissional, no caso de o segurado não estar inválido para o trabalho, mas não conseguir realizar sua atividade habitual, nos termos da lei.

²³⁰ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Controvérsias sobre a reabilitação profissional. *Revista LTr: legislação do trabalho*. São Paulo, n. 02, fev 2012, p. 136.

²³¹ *Ibidem*, p. 136.

²³² VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 147-148.

²³³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Apelado: Romildo da Silva. Relator: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, publicado em 20 jun 2018. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<https://web.trf3.jus.br/acordaos/>>. Acesso em 10 mar 2019.

De modo mais explicativo e pontual, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao proferir acórdão no processo de número 5001827-02.2012.4.04.7110²³⁴, fundamentou que, nos termos do artigo 89 da Lei n. 8.213/1991, é inequívoca que a reabilitação profissional deve ser proporcionada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Sustentam, ainda, que com o exame do referido artigo se impõe à autarquia não só a readaptação para o trabalho, mas também a readaptação do segurado para participação do contexto social em que vive.

No caso em comento, o autor da demanda ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social, pretendendo obter o fornecimento de prótese de membro inferior, após ter sofrido acidente de trabalho e sido aposentado por invalidez, uma vez que era motorista. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região aduziu, então, que a obrigação do órgão previdenciário em realizar prestação previdenciária para readaptação social do autor, além de possuir fulcro na Lei 8.213/1991, também seria sustentada com base nos fundamentos constitucionais, haja vista que a autarquia previdenciária “não pode ficar limitada ao restabelecimento profissional do segurando, sendo razoável lógico e constitucional que, em hipóteses como a dos autos, a reabilitação vise alcançar a criação de melhores condições de integração social se outro objetivo não puder ser almejado”.

Veja-se a ementa do referido processo:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO INSS. FORNECIMENTO DE PRÓTESE. ARTIGOS 89 E 90 DA LEI 8.213/91. DANOS MORAIS. Restam perfeitamente evidenciadas nos autos a qualidade de segurado do autor, a ocorrência de amputação de seu membro inferior esquerdo e a necessidade da prótese para recuperação da função, bem como a recusa do INSS de fornecer o equipamento, fundada exclusivamente no entendimento de que a hipótese em exame não encontra amparo na Lei nº 8.213/91. A situação do autor tem amparo nas disposições dos artigos 89 e 90 da Lei nº 8.213/91, as quais impõem à autarquia "não só a readaptação para o trabalho mas também a readaptação do segurado para participação no contexto social em que vive", encontrando também fundamentos constitucionais que legitimam a disposição legal, especialmente nos direitos fundamentais, dirigidos "à viabilização da dignidade humana, da superação das limitações e diferenças e da integração dos cidadãos", não podendo a Previdência Social ficar limitada ao restabelecimento profissional do segurado, "sendo razoável, lógico e constitucional que, em hipóteses como a dos autos, a reabilitação vise alcançar a criação de melhores condições de integração social, se outro objetivo não puder ser almejado". O dano moral decorrente da limitação da mobilidade do autor, bem como dos prejuízos físicos e emocionais causados

²³⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação/Remessa Necessária. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Apelado: Marcelo Rodrigues Borges. Relator: Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, publicado em 30 jan 2019. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/>>. Acesso em 10 mar 2019.

pela utilização de prótese inadequada, é considerado *in re ipsa*, isto é, não se faz necessária a prova do dano, que é presumido e decorre do próprio fato.²³⁵

Veja-se, como se viu nas jurisprudências acima descritas, o empregado reabilitado poderá recorrer à Justiça Federal, para que o Poder Judiciário ratifique o dever do Instituto Nacional do Seguro Social, quando este se recusar a tomar as providências quanto à reabilitação profissional.

Registre-se que estando o empregado em serviço de reabilitação profissional, é a autarquia previdenciária a responsável pelo pagamento de auxílio-transporte urbano, intermunicipal e interestadual, para que ele possa se deslocar de sua residência até a agência da Previdência Social ou outras entidades para avaliações, a fim de realizar seus cursos e treinamentos, bem como gastos com alimentação (almoço ou jantar) quando o programa profissional se estender a mais de oito horas.²³⁶

Por fim, Francisco Rossal de Araújo e Fernando Rubin criticam que, no Brasil, salta aos olhos o fato de que o Instituto Nacional do Seguro Social não cumpre a contento a determinação legal. Neste sentido, eles apontam que inexistem orientações claras nas perícias médicas de rotina, para verificação do prazo do auxílio-doença pelo órgão previdenciário a encaminhar o segurado à reabilitação profissional, nos moldes das disposições do art. 62 da Lei n. 8.213/1991 c/c art. 137 do Decreto n. 3.048/1999.²³⁷

Nesta linha, o Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão responsável pelo fornecimento aos segurados, inclusive aposentados, em caráter obrigatório, dos meios que proporcionem a reabilitação profissional e demais encargos que estejam diretamente ligados ao programa.

Não se trata de obrigatoriedade em manter o empregado que necessita da reabilitação no emprego, mas sim ofertar a ele mecanismos que o façam se recolocar no mercado de trabalho, preservando não só o empregado na garantia do seu direito ao trabalho, mas também desonerando a sociedade enquanto de arrecadação da Seguridade Social.

²³⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação/Remessa Necessária. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Apelado: Marcelo Rodrigues Borges. Relator: Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, publicado em 30 jan 2019. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/>>. Acesso em 10 mar 2019.

²³⁶ VESCOVI, Luis Fernando; SOARES, João Marcelino. *Auxílio-doença e implicações trabalhistas. Justiça do Trabalho*. Porto Alegre, ano 28, n. 334, out. 2011, p. 74-75.

²³⁷ ARAÚJO, Francisco Rossal de; RUBIN, Fernando. Benefícios acidentários e procedimento administrativo. *Revista Trabalhista: direito e processo*. Rio de Janeiro, ano 9, n. 36, out./dez. 2010, p. 196.

6 CONCLUSÃO

O presente estudo teve como objetivo a análise das situações do limbo trabalhista-previdenciário e de reabilitação profissional, situações estas que podem ser desencadeadas devido à existência da relação de emprego e do gozo do auxílio-doença acidentário.

Conforme se observou com esta pesquisa, o direito ao trabalho não pode ser negado ou ignorado pelo Estado e particulares, uma vez que se encontra em posição de extrema importância na Constituição Federal brasileira, estando inserido no rol exemplificativo dos direitos fundamentais sociais. Ainda, essa mesma Constituição que confere tamanha relevância e *status* ao direito do trabalho é a que tem como princípio fundamental os valores sociais do trabalho.

Nesta senda, uma das formas em que o indivíduo exerce o seu direito ao trabalho é por meio da relação de emprego. Essa relação é uma das espécies da relação de trabalho, no qual ainda se encontram o trabalho autônomo, o trabalho eventual, o trabalho voluntário, o trabalho avulso e, ainda, o estágio.

Toda relação de emprego é uma relação de trabalho, exigindo, no entanto, elementos essenciais para sua caracterização, quais sejam a alteridade, a subordinação, a pessoalidade, a onerosidade e a não-eventualidade. Além disso, há duas figuras deveras importantes nessa relação: o empregador, detentor do poder de direção e responsável pelos riscos da atividade desenvolvida, cabendo a ele o oferecimento dos meios e oportunidades de contratação de um prestador de serviços em troca do pagamento de contraprestação pecuniária denominada salário; e o empregado, que presta serviços de natureza não eventual para o empregador sob dependência e percepção de salário.

O vínculo empregatício é firmado por meio do contrato de emprego, e este tem a pretensão de se manter contínuo quando firmado por tempo indeterminado. Neste ponto, foram estudadas duas consequências jurídicas, a suspensão e a interrupção do contrato de emprego, destacando características próprias de cada uma delas e indicando os efeitos comuns que elas geram no contrato de emprego.

Tais situações são previstas pela legislação trabalhista com o intuito de proteger a continuidade do contrato empregatício, pois em momento algum o contrato poderá ser extinto enquanto perdurar a interrupção ou a suspensão do contrato, salvo hipóteses legais.

A suspensão do contrato empregatício desencadeia a cessação dos efeitos no tocante a obrigação do empregado em prestar serviços e a obrigação do empregador de pagar pelos serviços prestados; e, por sua vez, com a interrupção do contrato empregatício, apenas a

obrigatoriedade da prestação de serviços é cessada, mantendo-se a obrigação de o empregador continuar pagando salário.

Percebe-se, então, que a legislação brasileira protege o empregado e os meios pelos quais ele consegue se sustentar, uma vez que com a manutenção do emprego, o empregado, por seu esforço próprio, consegue obter condições financeiras e econômicas para se manter numa vida estável e digna. Não se pode deixar de expor, também, que o trabalho desencadeia o bem-estar do indivíduo na vida cotidiana

Pensando nisso e com toda a evolução da própria finalidade do Estado e da sociedade é se que edificou o que hoje conhecemos por Seguridade Social. Trata-se de um sistema de proteção social, realizado mediante um conjunto de ações e políticas sociais, resguardando direitos básicos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, auxiliando os indivíduos em determinadas situações em que estão carentes e necessitadas.

A Previdência Social é quem fornece proteção e dá cobertura a riscos predeterminados não taxativos, previstos na legislação, sendo o benefício do auxílio-doença um deles. Nas hipóteses em que o indivíduo é acometido por doença e fica incapaz para o labor, inclusive aquele decorrente de acidente de trabalho, objeto deste estudo registre-se, poderá ser concedido esse benefício quando preenchidos os requisitos legais.

O auxílio-doença acidentário visa proteger o empregado que, no ambiente do seu trabalho, sofreu um acidente ou desenvolveu doença ocupacional. O empregado que sofre este infortúnio e sofre limitação física, biológica ou psicológica e até mesmo social, deve ser protegido, sendo concedido o respectivo benefício, uma vez que se encontrará incapaz para a execução de suas atividades rotineiras de trabalho inviabilizando seu próprio sustento.

Ressalte-se que a perícia médica é condição imprescindível para o deferimento de benefícios por incapacidade. Realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, órgão previdenciário que auxilia o Estado na gestão da Previdência Social, o resultado da perícia não é absoluto, podendo ser questionado tanto mediante recurso no órgão administrativo competente quanto pela via judicial.

É certo, no entanto, que o empregador não fica afastado de suas responsabilidades, haja vista que tendo assumido os riscos da atividade empresarial, ele também deve responder na proporção de sua culpa quando se trata da ocorrência do acidente de trabalho ou desenvolvimento de doença ocupacional. Logo, é certo que, assim como a Seguridade Social se desenvolveu com o passar do tempo, a extensão do alcance da proteção acidentária no Brasil também cresceu.

Primeiro, o conceito do termo “acidente de trabalho” passou a ser mais amplo, sendo caracterizado como aquela situação imprevista que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho, provocando uma lesão corporal ou uma perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o labor, abarcando, ainda, a doença ocupacional, o acidente de trajeto, a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade, entre outras situações indicadas na lei.

Nesta perspectiva, outras áreas do direito, além da legislação trabalhista, passaram a regular as normas sobre acidente de trabalho visando, gradativamente, não apenas proteger o empregado que adquiriu a moléstia, mas também prever meios em que todos os entes da sociedade contribuíssem na prevenção da eventual continência, como é o caso das legislações cível e previdenciária.

Foram criadas instruções normativas para o empregador e para o próprio empregado, devendo eles seguir as determinações legais, cabendo ao próprio Estado o dever fiscalizar o fiel cumprimento dessas normas, representando um avanço face à legislação de proteção acidentária.

Ainda, é previsto legalmente a responsabilidade do empregador, quando comprovado o nexo de causalidade entre o acidente de trabalho ou a doença adquirida pelo empregado, e, também, quando o empregador for negligente quanto ao cumprimento das normas de proteção e segurança do trabalho. Nestes casos, poderá ser o empregador demandado não apenas a esfera do direito previdenciário e trabalhista, mas também o direito civil.

Desse modo, quando há a ocorrência do limbo trabalhista-previdenciário, situação em que o empregado fica em evidente quadro de desproteção social, a mercê tanto do empregador quanto da autarquia previdenciária, é extremamente necessário o conhecimento de quem é o responsável pelo pagamento da remuneração, pois o empregado nem recebe o valor do benefício previdenciário nem o salário.

Assim, nos moldes da interpretação do artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, pode-se concluir que existe uma imposição legal ao empregador da obrigatoriedade de se arcar com o pagamento do salário do empregado quanto considerado apto para o labor pelo órgão previdenciário, uma vez que a apresentação do empregado para o trabalho denota que ele se encontra à disposição do empregador.

Havendo um conflito quanto as conclusões dos médicos peritos do órgão previdenciário e do empregador, a legislação não indica qualquer hierarquia entre tais médicos. Ademais, a própria Resolução do Conselho de Medicina é clara e específica ao tratar

que ambos os médicos possuem autonomia sobre a conclusão da avaliação da capacidade laboral do empregado, existindo apenas o dever de se registrar todas as informações e documentos em prontuário médico, com a obrigatoriedade de haver vasta fundamentação quanto às suas conclusões.

O mesmo ocorre quando se pensa na perícia realizada em demanda trabalhista e em demanda proposta em face da autarquia previdenciária: inexistente hierarquia. Não é possível submeter ou subordinar o Instituto Nacional do Seguro Social à Justiça especializada do Trabalho e vice-versa, registre-se. Ambas as competências são distintas, com análises específicas a cada caso, sendo que a razão de decidir de uma não obriga a outra a concluir de mesma forma, devendo haver, no entanto, expressamente os fundamentos que sustentam cada convencimento.

Por isso, havendo uma discordância entre a conclusão de aptidão da capacidade laboral do empregado entre o empregador e o órgão previdenciário, o mais cauteloso seria o empregador adaptar o empregado para outra função que não gere agravamento da lesão, evitando assim a penalização do âmbito da responsabilidade civil, inclusive mantendo a remuneração do obreiro, ao mesmo tempo em que contesta a conclusão da autarquia previdenciária.

Conseqüentemente, havendo posterior reconsideração quanto à certificação da aptidão do empregado, inexistindo, portanto, a responsabilidade do empregador em pagar o salário do empregado, pois este estava inapto para o labor, poderá o empregador ajuizar demanda regressiva contra o Instituto Nacional do Seguro Social a fim de reaver os gastos que teve com o empregado.

Não bastasse todo o aparato de proteção do empregado, a legislação prevê um procedimento que, ao primeiro momento na pesquisa, indicou não muito utilizado atualmente. Trata-se da reabilitação profissional.

A reabilitação profissional se difere conceitualmente da habilitação profissional e da readaptação profissional, embora tenham por objetivo a recolocação do indivíduo que não possuía ou sofreu uma redução da capacidade laboral novamente no mercado de trabalho.

Assim, a habilitação profissional é o procedimento em que se torna hábil uma pessoa que anteriormente não tinha a capacidade laboral para qual foi habilitado; a reabilitação profissional é o procedimento em que se torna hábil o indivíduo que perdeu a aptidão para o desempenho de tarefas, mas que pode desenvolver outras tarefas; e a readaptação é a inserção do indivíduo habilitado ou reabilitado no desempenho de funções no trabalho.

Inequívoco que todos desses procedimentos visam garantia do direito ao trabalho pelo empregado e a manutenção da sua capacidade laborativa.

O procedimento de reabilitação profissional é previsto e regulamentado pelas normas previdenciárias, de modo que o empregado incapaz, após reabilitado para exercer outras tarefas e em porte do Certificado de Reabilitação Profissional, já será considerado apto para voltar ao labor, podendo, assim, exercer seu direito ao trabalho. Nos casos em que não houver sucesso quanto a reabilitação, o empregado poderá ser aposentado por invalidez pela autarquia previdenciária, sendo, é claro, observado os requisitos legais.

Neste raciocínio, com a leitura dos dispositivos legais, o Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão responsável pelo fornecimento aos segurados, inclusive aposentados, em caráter obrigatório, dos meios que proporcionem a reabilitação profissional e demais encargos que estejam diretamente ligados ao programa.

A obrigação da autarquia previdenciária aqui é quanto à realização do programa e promoção dos meios que assegurem a garantia do programa, como pagamento de encargos e despesas com transporte e alimentação do indivíduo a ser reabilitado. Óbvio que não se trata de obrigatoriedade em manter o indivíduo no emprego que tinha, mas sim de ofertar a ele mecanismos que o façam se recolocar no mercado de trabalho, preservando não só o empregado na garantia do seu direito ao trabalho, mas também desonerando a sociedade no tocante à arrecadação da Seguridade Social.

Ante ao exposto, e corroborando que não existem verdades absolutas, é plenamente possível indiciar que tanto o empregador quanto a autarquia previdenciária possuem responsabilidade na relação com o empregado que sofre infortúnio laboral e se encontra incapaz para o labor.

A hipossuficiência do empregado é evidente seja na relação com o empregador seja com o órgão previdenciário, de modo que a interpretação dos dispositivos legais permite indicar um equilíbrio quanto a assunção da responsabilidade do cuidado com o empregado que sofre um infortúnio laboral.

A autarquia previdenciária possui um amparo muito mais amplo para a realização de medidas que permitam o empregado, caso esteja incapaz para exercer determinada tarefa, possa conseguir realizar outra tarefa, com o desenvolvimento da reabilitação profissional. Por isso, o que se deve evitar é a simples alta médica, sem a concordância com empregador, pois é nesta situação que pode ocorrer o limbo trabalhista-previdenciário.

O empregador e o órgão previdenciário devem se voltar mais para a figura do empregado, uma vez que havendo a discordância quanto a aptidão laboral do empregado, em

vez de o empregado não voltar a exercer sua função, ele poderia se realocado para outra função no seu empregador, após ser reabilitado profissionalmente.

Logo, sabendo do conteúdo da legislação e como ela visa a proteção do empregado em face da sua característica de hipossuficiência, é preciso que tanto empregado quanto autarquia previdenciária busquem assumir as responsabilidades que lhe cabem, a fim de que o empregado não fique a mercê da própria sorte, pois a própria Constituição Federal de 1988 assegura a todo cidadão o direito a dignidade da pessoa humana, buscando assegurar a todos uma existência digna, estando dentre o rol de direitos a busca do pleno emprego, conforme art. 170, caput e inciso VIII, e é isso que se precisa garantir.

7 REFERÊNCIAS

ALENCAR, Herbert Klimger Afonso. Aspectos Polêmicos sobre como Obter Benefícios e Serviços junto ao INSS. *In: FERNANDES, Ana Paula; SANTOS, Roberto de Carvalho; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio (coord.). Temas Relevantes e Pontos Controvertidos do Direito Previdenciário.* São Paulo: LTr, 2018, p. 19-22.

ALVES, Hélio Gustavo. *Habilitação e Reabilitação Profissional.* Obrigação do Empregador ou da Previdência Social?. São Paulo: LTR, 2015.

ARAÚJO, Francisco Rossal de; RUBIN, Fernando. Benefícios acidentários e procedimento administrativo. *Revista Trabalhista: direito e processo.* Rio de Janeiro, ano 9, n. 36, out./dez. 2010, p. 186-200.

BARRETTO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os Direitos Sociais. *In: SARLET, Ingo Wolfgang (Organ.). Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado.* Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 118-128.

BERBEL, Diogo Lopes Vilela. *Invalidez Acidentária: Definição, Caracterização e Efeitos.* 2011. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais com ênfase em Direito Previdenciário) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo, 2011.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e normas correlatas.* 2 ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2018.

BRASIL. *Constituição (1988).* Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. *Decreto n. 3.048,* de 6 de maio de 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 19 ago 2018.

BRASIL. *Decreto Legislativo n. 3.724/1919.* Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/>> Acesso em: 30 out 2018.

BRASIL. *Instrução Normativa INSS n. 20 de 10/10/2007.* Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/>>. Acesso em: 02 mar 2019.

BRASIL. *Lei n. 556,* de 25 de junho de 1850. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 02 nov 2018.

BRASIL. *Lei n. 605,* de 5 de janeiro de 1949. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 02 fev 2019.

BRASIL. *Lei n. 7.783,* de 28 de junho 1989. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 19 ago 2018.

BRASIL. *Lei n. 8.212,* de 24 de julho de 1991. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 14 ago 2018.

BRASIL. *Lei n. 9.608*, de 18 de fevereiro de 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 14 ago 2018.

BRASIL. *Lei n. 10.406*, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil Brasileiro). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 18 ago 2018.

BRASIL. *Lei n. 10.876*, 02 de junho de 2004. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 16 set 2018.

BRASIL. *Lei n. 11.788*, de 25 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 14 ago 2018.

BRASIL. *Lei n. 11.907*, de 2 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 09 fev 2019.

BRASIL. *Lei n. 12.023*, de 27 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 14 ago 2018.

BRASIL. *Lei n. 13.105*, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 23 fev 2019.

BRASIL. Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/>>. Acesso em: 08 set 2018.

BRASIL. *Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1.488/1998*. Publicada no D.O.U. de 06 março 1998, Seção I, pg.150. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/>> Acesso em: 28 ago 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo n. 0520 de 12 de junho de 2013. Relator Humberto Martins, 09 abr 2013. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 15 set 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Recurso Ordinário. Recorrente/Recorrida: Rita de Cassia Bandeira Gomes Cavalcanti. Recorrido/Recorrente: Banco Itaú BBA S.A. Relator: Desembargador Mônica Batista Vieira Puglia, publicado em 11 jun 2018. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<http://consulta.trtrio.gov.br/portal/>>. Acesso em 23 fev 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário. Recorrente: Dalva Gomes da Silva. Recorrido: Ardessore & Ruzi Cabeleireiros LTDA. Relator: Desembargador Maria Cristina Fisch, publicado em 25 fev 2015. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<https://ww2.trtsp.jus.br/processos/consultas/>>. Acesso em 11 fev 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Recurso Ordinário. Recorrente: Nilma Soares Santos. Recorrido/Recorrente: Banco Bradesco S.A. Relator: Desembargador Luiz Tadeu Leite, publicado em 20 fev 2018. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<https://www.trt5.jus.br/consulta-processo>>. Acesso em 23 fev 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. Recurso Ordinário. Recorrente: Irmandade Beneficente da Santa Casa da Misericórdia de Fortaleza. Recorrido: Felipe

Candido Costa. Relator: Desembargador Francisco José Gomes da Silva, publicado em 15 out 2018. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<http://www3.trt7.jus.br/consultajuris/>>. Acesso em 11 fev 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Apelado: Romildo da Silva. Relator: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, publicado em 20 jun 2018. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<https://web.trf3.jus.br/acordaos/>>. Acesso em 10 mar 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação/Remessa Necessária. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Apelado: Marcelo Rodrigues Borges. Relator: Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, publicado em 30 jan 2019. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/>>. Acesso em 10 mar 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Agravante: Banco Bradesco. Agravado: Gilberto Antônio Brzozovski. Relator: Ministra Maria de Assis Calsing, publicado em 13 abr 2018. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em 11 fev 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 15*. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 09 fev 2019.

CABRAL, Lenz Alberto Alvez. *Limbo Trabalhista*. São Paulo: LTR, 2018.

CARDONE, Marly A. Perícia do INSS x Perícia Judicial. *Revista LTr: legislação do trabalho*. São Paulo, vol. 73, n. 01, jan 2009, p. 46-48.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 19 ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forence, 2016.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. Reflexão sobre a "subordinação" como elemento essencial da relação de emprego. *Justiça do Trabalho. Revista Fórum Justiça do Trabalho*. Belo Horizonte, ano 35, n. 412, abr 2018, p. 21-40.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. *Responsabilidade civil nas relações de emprego por acidente ou doença relacionados ao trabalho*. São Paulo: LTr, 2016.

COSTA, Flora Oliveira da. As ações regressivas acidentárias e a competência dos Tribunais. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 4, n. 17, p. 93-105, abr./jun. 2015.

CUNHA, Cristine Helena. A aplicação do nexó técnico epidemiológico previdenciário e do fator acidentário de prevenção à responsabilidade civil por acidente de trabalho. *Revista trabalhista: direito e processo*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 49, jan/mar 2014, p. 139-156.

DELGADO, Gabriela Neves. Estado democrático de direito e direito fundamental ao trabalho digno. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 59-71.

DELGADO, Guilherme; JACCOUD Luciana; NOGUEIRA, Roberto Passos. *Políticas Sociais: acompanhamento e análise - Vinte Anos da Constituição Federal - Volume 1*, Brasília: Ipea, 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

GAMA, Adriele Medeiros; LEITE, Paola da Silva. Limbo Jurídico Previdenciário-Trabalhista. In: ALVES, Hélio Gustavo (coord.). *Temas atuais de relações previdenciárias e trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017, p. 11-17.

GANEM, Leandro Wehdorn. Interrupção e Suspensão no Contrato de Trabalho. *Conteúdo Jurídico*, Brasília: 17 mai 2018. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/>>. Acesso em: 19 ago. 2018.

GASPARETTO JUNIOR, Antonio. *Corporações de Ofício*. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/>>. Acesso em: 13 ago 2018.

GOMES, Isabella Monteiro; SANTOS, Michel Carlos Rocha. Acidente de trabalho e reabilitação profissional: repercussões trabalhistas e previdenciárias. *Revista de direito do trabalho*, São Paulo, v. 39, n. 152, jul/ago 2013, p. 173-191.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson Guimarães. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. A Seguridade Social nos 25 anos de vigência da Constituição Federal: algumas reflexões à luz da Ordem Social X Ordem Econômica. In: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; AGOSTINHO, Theodoro Vicente. *A Seguridade Social nos 25 anos da Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2014, p. 63-81.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 19 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

INSS. *Comunicação de Acidente de Trabalho – CAT*. Publicado em 08 jan 2018. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/>> Acesso em: 08 dez 2018.

INSS. *Reabilitação Profissional*. Publicado em 14 set 2017. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/>> Acesso em: 26 fev 2019.

Instituto Nacional do Seguro Social. *Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária*. Diretoria de Saúde do Trabalhador: Brasília, mar 2018.

Instituto Nacional do Seguro Social. *Manual Técnico de Procedimentos da Área de Reabilitação Profissional*. Diretoria de Saúde do Trabalhador: Brasília, fev 2018.

KAWAGOE, Vanessa Zaghi do Carmo e Silva. Perícia médica previdenciária. Disponível em: <<http://ambito-juridico.com.br/site/>>. Acesso em: 16 set 2018.

KUNZEL, Rocheli Margota. A subordinação estrutural como elemento definidor das atuais relações de emprego. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3622, 1 jun. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24593>>. Acesso em: 13 ago. 2018.

LANGONE, Rodrigo Gomes. Evolução do Conceito de Incapacidade na Jurisprudência dos Tribunais sobre Benefícios por Incapacidade. In: FERNANDES, Ana Paula; SANTOS, Roberto de Carvalho; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio (coord.). *Temas Relevantes e Pontos Controvertidos do Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr, 2018, p. 51-55.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARINHO, Flavio Luiz Marques Penna. A incapacidade para o trabalho e sua interpretação na concessão dos benefícios previdenciários. *Revista da Defensoria Pública da União*, Brasília, DF, n. 5, out. 2012, p. 58-85.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Brasília: LTR, 1999.

MARTINS, Sergio Pinto. *Fundamentos de Direito da Seguridade Social*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MARTINS, Sergio Pinto. Responsabilidade objetiva do empregador decorrente do contrato de trabalho. *Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária*. [S.l.], n. 296, fev 2014, p. 71-79.

MÉDICO RESPONDE. *Como saber o que significa o CID em um laudo médico?* Disponível em: <<https://medicoresponde.com.br/>> Acesso em 17 dez 2018.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Guia de Análise de Acidentes de Trabalho*. Disponível em: <<http://www.prevenirseg.com.br/biblioteca/>> Acesso em: 10 nov 2018.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL. *INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - Institucional*. Publicado em 10 mai 2017, com última modificação em 14 mai 2018. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/>>. Acesso em: 09 set 2018.

NEGRINI, Daniela Aparecida Flausino. *Manual Prático de como Trabalhar com Benefício Previdenciário*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2018.

NUNES, Marta Helena Jarandia; VACOVSKI, Eduardo. O impacto do limbo previdenciário nas empresas públicas. In: *Caderno Gestão Pública*, ISSN 2317-6954, ano 2015, v. 6, n. 4. Disponível em: <<https://www.uninter.com/cadernosuninter/>> Acesso em: 10 fev 2019.

OLIVEIRA, Lilian Maria Gomes de. Auxílios Doença/Acidentário: Benefícios Previstos Na Lei 8.213/91. In: *Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico online] XXIV Congresso Nacional Do CONPEDI – Organização UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA - Coordenadores: José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho*. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 264-289.

OLIVEIRA, Rafael Machado de. *Incapacidade biopsicossocial no Direito Previdenciário*. Publicado em 29 abr 2013. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/>> Acesso em 12 set 2018.

RUFINO, Regina Célia Pezzuto. A Influência do Meio Ambiente do Trabalho na Saúde do Empregado e seus Efeitos Trabalhistas e Previdenciários. In: ALVES, Hélio Gustavo (coord.). *Temas atuais de relações previdenciárias e trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017, p. 210-219.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniela. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais Sociais Na Constituição de 1988. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 1, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br/>>. Acesso em: 07 ago 2018.

SILVA, Natália Augusta Sampaio. Da interrupção e suspensão do contrato de trabalho: aspectos gerais. *Revista do Direito Trabalhista – RDT*. Brasília, fev. 2011, p. 26-29.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 13 ed rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar; SOARES, Ivana Maria Mello. Reflexões sobre o Limbo Trabalhista Previdenciário. In: FERNANDES, Ana Paula; SANTOS, Roberto de Carvalho; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio (coord.). *Temas Relevantes e Pontos Controvertidos do Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr, 2018, p. 56-63.

ROCHA, Daniel Machado da. *Comentários à lei de benefícios da previdência social*. 16. Ed., rev. atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

TST. *Trabalho Seguro: Programa Nacional de Prevenção de Acidente de Trabalho*. O que é acidente de trabalho? Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/>> Acesso em 23 dez 2018.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Controvérsias sobre a reabilitação profissional. *Revista LTr: legislação do trabalho*. São Paulo, n. 02, fev 2012, p. 135-141.

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. Direitos fundamentais e relação de emprego. *Revista da AMATRA-V: Vistos etc. / Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 5ª Região*. Salvador, v.1., n. 13, abr. 2017, p. 285-323.

VESCOVI, Luis Fernando; SOARES, João Marcelino. *Auxílio-doença e implicações trabalhistas*. *Justiça do Trabalho*. Porto Alegre, ano 28, n. 334, out. 2011, p. 58-76.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. *A relação de emprego e os impactos decorrentes dos benefícios previdenciários*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2010.

VIEIRA, Adriana Alves. *Auxílio-doença acidentário laboral os seus reflexos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.