



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Cláudia Salles Vilela Vianna

**A RELAÇÃO DE EMPREGO E OS IMPACTOS
ECONÔMICOS E SOCIAIS ADVINDOS DOS
BENEFÍCIOS CONCEDIDOS PELO REGIME
GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Curitiba, dezembro de 2006



Cláudia Salles Vilela Vianna

**A relação de emprego e os impactos econômicos e sociais
advindos dos benefícios concedidos pelo Regime Geral de
Previdência Social**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em
Direito da PUCPR como requisito parcial para obtenção do
título de Mestre em Direito.

Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore
Orientador

Curitiba
Dezembro de 2006



Cláudia Salles Vilela Vianna

**A relação de emprego e os impactos econômicos e sociais
advindos dos benefícios concedidos pelo Regime Geral de
Previdência Social**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em
Direito da PUCPR como requisito parcial para obtenção do
título de Mestre em Direito, aprovada pela Comissão
Examinadora abaixo assinada.

Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore
Orientador
Departamento de Direito – PUCPR

Prof. Dr. Luiz Eduardo Gunther
Instituição: Faculdades Integradas Curitiba

Prof. Dr. Roland Hasson
Instituição: Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR)

Curitiba, dezembro de 2006

Dedico os esforços empenhados neste trabalho acadêmico a minhas filhas Cecília e Fernanda, pelas inúmeras horas de convívio que lhes foram furtadas. Ao meu esposo, Anderson, pelo apoio, compreensão e inesgotável paciência e à Marisa, minha mãe, pelo inestimável auxílio prestado tanto em minha vida profissional quanto no cuidado com as crianças.

Agradecimentos

A Deus, pela saúde e esperança de todos os dias.

Aos meus pais Nivaldo Vilela Ramos e Marisa Salles Vilela Ramos que sempre investiram em minha educação e sempre incentivaram meus projetos profissionais.

A Anderson, meu esposo, pelo auxílio nas pesquisas e pelo apoio incondicional neste período tão atribulado.

Ao Professor Doutor Marco Antônio Villatore, pela profícua orientação e, principalmente, pela confiança depositada em minha pesquisa.

À Pontifícia Universidade Católica do Paraná, pela oportunidade disponibilizada, e aos professores do Mestrado, pelas lições proporcionadas durante as aulas.

À amiga e sócia Flávia Guaraldi Irion, pela inestimável ajuda nos afazeres cotidianos de nosso escritório, sem a qual seria impossível concluir esta Dissertação de Mestrado.

À Manuela Godoi de Lima, pela colaboração na pesquisa bibliográfica e pelo excelente auxílio profissional.

Ao Prof. Antônio Douglas Villatore, pela revisão gramatical e à colega Silvia Bandeira, pela revisão das normas técnicas.

Resumo

Vianna, Cláudia Salles Vilela; Villatore, Marco Antônio. A relação de emprego e os impactos econômicos e sociais advindos dos benefícios concedidos pelo Regime Geral de Previdência Social. Curitiba, 2006. 195 p. Dissertação de Mestrado – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

A dissertação analisa o tema da relação de emprego e os impactos econômicos e sociais advindos dos benefícios concedidos pelo Regime Geral de Previdência Social, detalhando as implicações destes no contrato de trabalho, especificamente nos vínculos empregatícios da iniciativa privada, regulados pela Consolidação das Leis do Trabalho. De caráter eminentemente social, o presente estudo objetiva demonstrar os reflexos e as obrigações decorrentes dos afastamentos por incapacidade ou maternidade e, também, em face da percepção do benefício da aposentadoria, com enfoque especial nas situações de suspensão, de interrupção e de rescisão contratual. Destarte, examina-se neste estudo, por meio de análise comparativa e interpretativa, os direitos trabalhistas dos empregados beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, bem como suas obrigações em face do vínculo empregatício em andamento, buscando-se, desta forma, o equilíbrio entre a política social mantida pelo poder público e a atividade econômica desenvolvida pelo setor privado.

Palavras-chave

Direito do Trabalho – Previdência Social – relação de emprego – suspensão – interrupção – benefícios – aposentadoria – incapacidade – invalidez – rescisão – atestado médico – maternidade.

Riassunto

Vianna, Cláudia Salles Vilela; Villatore, Marco Antônio. Il rapporto fra l'impiego e i riflessi venuti dai benefici concessi dal Regime Generale della Previdenza Sociale. Curitiba, 2006. 195 p. Dissertazione di Master – Centro di Scienze Giuridiche e Sociali, Pontificia Universidade Católica do Paraná.

La dissertazione analizza il tema del rapporto fra l'impiego e i riflessi venuti dai benefici concessi dal Regime Generale della Previdenza Sociale, dettagliando gli effetti di questi nel contratto di lavoro, specificamente nei rapporti lavorativi dell'iniziativa privata, regolati dalle Leggi del Lavoro. Di qualità eminentemente sociale, il presente studio obietta dimostrare i riflessi e i doveri avvenuti dal periodo di assenza dal lavoro per incapacità o gravidanza e, anche, di fronte alla percettività del beneficio della pensione, con punto di vista particolare nelle situazioni di cancellamento, di interruzione e di recesso dal contratto di lavoro. In questo modo, si esamina in questo studio, attraverso l'analisi paragonabile e interpretativa, i diritti lavorativi degli impiegati beneficiati dal Regime Generale della Previdenza Sociale, ed anche i suoi doveri di fronte al legame impiegatizio scorrevole, cercandosi, di questa maniera, l'equilibrio fra la politica sociale mantenuta dal potere pubblico e l'attività economica svolta dal settore privato.

Parole-chiave

Diritto del Lavoro – Previdenza Sociale – rapporto di lavoro – cancellamento – interruzione – benefici – pensione – incapacità – invalidità – recesso – certificato medico – gravidanza.

Sumário

Introdução	11
CAPÍTULO I	
Relação de Trabalho e Relação de Emprego	14
CAPÍTULO II	
Filiação Obrigatória ao Regime Geral de Previdência Social – Contribuição e Benefícios	20
CAPÍTULO III	
Os Benefícios Previdenciários Pagos ao Segurado Empregado e os Reflexos na Relação de Emprego	22
1. Aposentadoria por Invalidez	22
1.1. Requisitos e características do benefício	22
1.2. Reflexos na relação de emprego	24
1.2.1. Pagamento da primeira quinzena de afastamento	24
1.2.1.1. Valor	24
1.2.1.2. Não incidência de contribuições sociais e ausência do depósito fundiário	28
1.2.1.3. Obrigatoriedade	31
1.2.2. Pagamento de parcela complementar	32
1.2.3. Suspensão contratual	34
1.2.3.1. Possibilidade de rescisão contratual e direito ao emprego	37
1.2.3.2. Manutenção dos depósitos fundiários e de benefícios contratuais	43
1.2.3.3. Aquisição e concessão de férias	55
1.2.3.4. Gratificação Natalina	61
1.2.3.5. Suspensão do prazo prescricional para interposição de reclamatória trabalhista	62
1.2.4. Estabilidade provisória	66
2. Auxílio-Doença	68
2.1. Requisitos e características do benefício	68
2.2. Reflexos na relação de emprego	70
2.2.1. Pagamento da primeira quinzena de afastamento consecutivo – Obrigatoriedade	70
2.2.2. Afastamentos não consecutivos – Pagamento da primeira quinzena – Procedimentos	87
2.2.3. Pagamento da primeira quinzena – Natureza de benefício – Não incidência de contribuições	88
2.2.4. Pagamento de parcela complementar	89
2.2.5. Suspensão contratual	90
2.2.5.1. Possibilidade de rescisão contratual e direito	

ao emprego	94
2.2.5.2. Manutenção dos depósitos fundiários e de benefícios contratuais	98
2.2.5.3. Aquisição e concessão de férias	101
2.2.5.4. Gratificação Natalina	101
2.2.5.5. Concessão do benefício no curso do Aviso Prévio	103
2.2.6. Processo de Reabilitação ou Habilitação Profissional	105
2.2.7. Estabilidade provisória	108
2.2.8. Alta médica pelo INSS – Discordância do empregado	116
3. Auxílio-Acidente	121
3.1. Requisitos e características do benefício	121
3.2. Reflexos na relação de emprego	121
4. Aposentadorias por Tempo de Contribuição, Idade e Especial	123
4.1. Aposentadoria por Tempo de Contribuição – Requisitos e características do benefício	123
4.2. Aposentadoria por Idade – Requisitos e características do benefício	125
4.3. Aposentadoria Especial – Requisitos e características do benefício	127
4.4. Reflexos na relação de emprego	129
4.4.1. Trabalhador aposentado – Permanência das atividades profissionais – Possibilidade	129
4.4.2. Aposentadoria espontânea – Rescisão contratual automática – Não ocorrência	130
4.4.3. Extinção de eventual estabilidade provisória	140
4.4.4. Rescisão por aposentadoria – Possibilidades	141
4.4.5. Estabilidade pré-aposentadoria	144
4.4.6. Depósitos fundiários – Saque pelo trabalhador aposentado	147
4.4.7. Existência de agentes nocivos no ambiente de trabalho – Laudo Técnico Pericial e formulário PPP	147
4.4.8. Custeio da Aposentadoria Especial pelas empresas – Alíquota adicional de contribuição previdenciária	149
5. Salário-Família	153
5.1. Requisitos e características do benefício	153
5.2. Reflexos na relação de emprego	155
5.2.1. Responsabilidade pelo pagamento	155
5.2.2. Natureza da parcela – Não integração ao salário e reembolso pelo empregador	156
5.2.3. Documentação necessária	158
5.2.4. Empregados aposentados – Pagamento pelo INSS	160
5.2.5. Empregadas em gozo de Salário-Maternidade	160
5.2.6. Empregados em gozo de Auxílio-Doença	161
5.2.7. Ocorrência de divórcio, separação ou fato diverso que acarrete a perda da guarda ou do pátrio poder	161

6. Salário-Maternidade	163
6.1. Requisitos e características do benefício	163
6.2. Reflexos na relação de emprego	165
6.2.1. Afastamento das atividades – Interrupção contratual	165
6.2.2. Pagamento do benefício pela empresa e posterior reembolso	166
6.2.3. Permanência das contribuições previdenciárias e dos depósitos de FGTS	167
6.2.4. Manutenção de benefícios contratuais	168
6.2.5. Férias e Gratificação Natalina – Ausência de prejuízos	169
6.2.6. Direito ocorrente em período de suspensão contratual – Pagamento do benefício	170
6.2.7. Estabilidade provisória e rescisão contratual	172
6.2.8. Descumprimento da legislação previdenciária pelo empregador – Pagamento do benefício em reclamatória trabalhista	176
Conclusão	178
Referências Bibliográficas	182
Legislação Consultada	191

Introdução

“Mudar o mundo não basta. Ainda assim, façamos isso. E, afinal, essa mudança acontece mesmo sem a nossa colaboração. O nosso dever é também interpretá-la. E isso, precisamente, para mudar a mudança. A fim de que o mundo não continue a mudar sem nós e que, por fim, não se mude um mundo sem nós.”

(Gunther Anders)

A autonomia conferida ao Direito Previdenciário pela Constituição Federal de 1988 não foi capaz de separar totalmente a proteção social oferecida aos trabalhadores, advinda do poder público, dos direitos trabalhistas que lhes são garantidos na Consolidação das Leis do Trabalho e legislação complementar. Por muitos anos as disciplinas foram trabalhadas de forma conjunta e, por tal razão, inúmeros são os reflexos recíprocos em ambas as matérias.

Uma vez empregado, o trabalhador se encontra automaticamente filiado ao sistema previdenciário mantido pelo poder público, denominado Regime Geral de Previdência Social, condição essa que lhe garante o benefício de estar “segurado” ante as mais diversas contingências e sendo-lhe devida, nessas ocasiões, uma proteção social em forma de benefícios. Os direitos trabalhistas interferem na concessão e no cálculo desses benefícios, os quais, por sua vez, trazem diversas implicações ao vínculo empregatício, que não se encontram dispostas expressamente na legislação vigente e requerem ampla pesquisa e estudo do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário.

O presente trabalho acadêmico desenvolve justamente essa análise conjunta das disciplinas, abordando com especificidade cada uma das conseqüências advindas dos benefícios previdenciários, adotando-se por parâmetro a legislação vigente e as doutrinas próprias de uma e de outra área do direito e utilizando-se, finalmente, de uma interpretação sistêmica e conjunta das normas legais existentes.

Inicialmente, portanto, trabalhou-se a diferenciação entre relação de trabalho e relação de emprego, focando-se que este estudo se refere, tão somente, à análise dos direitos existentes no vínculo empregatício. Estando o trabalhador na condição de empregado, a filiação e a contribuição ao Regime

Geral de Previdência Social são obrigatórias, fatos que concedem ao obreiro a qualidade de *segurado*, merecedor dos benefícios oferecidos pelo sistema.

A análise de cada um dos benefícios previdenciários oferecidos ao segurado empregado foi trabalhada com uma pequena introdução sobre as características gerais de cada espécie e, na seqüência, ampla abordagem dos reflexos gerados na relação de emprego.

O primeiro benefício abordado é o de Aposentadoria por Invalidez, sobre o qual se analisou o pagamento da primeira quinzena de afastamento pela empresa, o pagamento de parcela complementar, a suspensão contratual decorrente do afastamento e a estabilidade provisória quando da existência de acidente do trabalho. No tópico suspensão contratual foram tratados temas como a possibilidade de rescisão contratual, a manutenção dos depósitos fundiários e de benefícios contratuais, os reflexos na aquisição e concessão de férias e 13º. Salário e, finalmente, a suspensão do prazo prescricional para interposição de reclamatória trabalhista.

Na seqüência, foi analisado o benefício de Auxílio-Doença, com enfoque no pagamento da primeira quinzena de afastamento e sua obrigatoriedade, posto que a legislação atualmente em vigor vincula esse pagamento à percepção do benefício previdenciário. Destaca-se, também, a natureza do pagamento efetuado e a não incidência de contribuições sociais, o pagamento de parcela complementar, a suspensão e a interrupção contratual decorrentes do afastamento, o processo de reabilitação ou habilitação profissional mantido pela Previdência Social e a contratação obrigatória, pelas empresas, de trabalhadores reabilitados ou deficientes, o direito de estabilidade provisória quando da ocorrência de acidente do trabalho e as corriqueiras discordâncias dos trabalhadores com a alta médica praticada pelo INSS.

Posteriormente, e ainda na esteira dos benefícios por incapacidade, analisou-se o Auxílio-Acidente, único benefício percebido pelos segurados a não gerar qualquer reflexo na relação de emprego.

Com referência aos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria por idade e aposentadoria especial, estes foram abordados de forma conjunta, posto que os reflexos que acarretam na relação de emprego não comportam maiores especificidades. Foram analisadas, portanto, questões como a permanência do trabalhador aposentado nas

atividades profissionais, a rescisão automática defendida pela doutrina pátria e pelo Tribunal Superior do Trabalho em face do artigo 453 da CLT, as possibilidades de rescisão por aposentadoria, o direito de estabilidade provisória, os documentos necessários quando da exposição a agentes nocivos e o custo adicional na contribuição previdenciária decorrente da aposentadoria especial.

No tópico seguinte ao das aposentadorias foi analisado o benefício de Salário-Família e a responsabilidade da empresa quanto ao repasse dos valores aos trabalhadores empregados.

O estudo se encerra com a análise do benefício de Salário-Maternidade, com abordagem da interrupção contratual dele decorrente, da responsabilidade da empresa quanto ao pagamento dos valores devidos a título do benefício, da repercussão no direito de férias e de 13º. Salário e, por fim, do direito de estabilidade provisória e da possibilidade de rescisão contratual.

CAPÍTULO I

Relação de trabalho e relação de emprego

A prestação de serviços por uma pessoa física, qualquer que seja o contratante e a modalidade contratual adotada pelas partes, implica sempre relação de trabalho e, como explicam Jorge Neto e Jouberto Cavalcante¹, “*não se perquirindo a respeito do agente, da natureza ou da sua destinação*”. Assim, as tarefas podem ser desenvolvidas de forma autônoma, avulsa ou mesmo subordinada, sempre se configurando a relação de trabalho entre os contraentes.

Pode-se afirmar que a relação de trabalho compreende diversas modalidades de prestação de serviço, 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.

Délio Maranhão² ensina que “*a expressão ‘contrato de trabalho’ designa um gênero muito amplo, que compreende todo contrato pelo qual uma pessoa se obriga a uma prestação de trabalho em favor de outra*”.

Maurício Godinho Delgado³ igualmente leciona neste sentido, dispondo que:

“Sob uma perspectiva de rigor técnico, observa-se clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego. A primeira noção tem caráter genérico, referindo-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em trabalho humano. A expressão englobaria, pois, a relação de emprego, a relação autônoma de trabalho, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e, ainda, a relação de trabalho temporário”.

Ao estudo que se propõe interessa especificamente a espécie “relação de emprego”, existente quando se tratar de serviço habitual e desde que

¹ JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, Tomo I, p. 201.

² MARANHÃO, Délio *et alii*. *Instituições do Direito do Trabalho*. 17. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. I, p. 236.

³ DELGADO, Maurício Godinho. *Relação de Trabalho e Contrato de Trabalho*. In *Curso de Direito do Trabalho – Estudos em Memória de Célio Goyatá* (coord. BARROS, Alice Monteiro de). 3. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. I, p. 239.

desenvolvido de forma subordinada e pessoal pelo trabalhador, atendendo, assim, aos requisitos constantes do artigo 3º. da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Nesta situação, configura-se o vínculo empregatício, ou seja, a relação de emprego, que possui por partes contratantes o empregador e o empregado, sendo regida pelo Estatuto Laboral (CLT) e legislação complementar, tutelada pela Justiça do Trabalho.

Délio Maranhão⁴ afirma ser a relação de emprego um negócio jurídico

“pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante o pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinada”.

José Affonso Dallegrave Neto⁵ sintetiza com proficiência o referido conceito, dizendo que:

“a *relação de emprego* é espécie do gênero *relação de trabalho* e corresponde à prestação de serviço subordinado por uma determinada pessoa física. O elemento *subordinação* é, pois, indissociável da relação de emprego”. (Destques do autor).

Francisco Jorge Neto e Jouberto Quadros Cavalcante⁶, na mesma linha de raciocínio, explicam:

“a relação de emprego é um contrato, cujo conteúdo mínimo é a lei, possuindo como sujeitos, de um lado, o empregado (pessoa física), que presta serviços, e, de outro lado, o empregador, em função de quem os serviços são prestados de forma subordinada, habitual e mediante salário”.

Amauri Mascaro Nascimento, por sua vez, completa a conceituação, referindo que a Consolidação das Leis do Trabalho é o estatuto aplicado aos trabalhadores empregados, como se observa a seguir:

“O vértice do direito do trabalho não é todo trabalhador, mas um tipo especial dele, o empregado. Há vários outros tipos de trabalhadores que não estão

⁴ MARANHÃO, Délio *et alii*. *Instituições do Direito do Trabalho*. 17. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. I, pp. 243-244.

⁵ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Contrato Individual de Trabalho – Uma visão estrutural*. São Paulo: LTr, 1998, p. 59.

⁶ JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 3. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, Tomo I, p. 205.

incluídos no âmbito de aplicação do direito do trabalho. Não há uma definitiva orientação quanto aos tipos de trabalhadores sobre os quais o direito do trabalho deve ser aplicado. Predomina o entendimento segundo o qual o trabalho que deve receber a proteção jurídica é o *trabalho subordinado*. O trabalhador subordinado típico é o empregado. A CLT é basicamente uma Consolidação das Leis dos Empregados”⁷. (Destaque do autor).

Focando-se, pois, o Direito do Trabalho, nas relações de emprego, e estando os elementos que as configuram dispostos no *caput* do artigo 3º. da Consolidação das Leis do Trabalho⁸, cumpre destacar e analisar cada uma dessas características, quais sejam:

a) *Pessoalidade*: a pessoa prestadora do serviço contratado deve ser física, única e insubstituível sem o consentimento do empregador. Ainda que existente a figura da sucessão no Direito do Trabalho, esta se refere apenas à figura do empregador, sendo a substituição do empregado possível apenas mediante prévia concordância do contratante. Isto quer dizer que a contratação se dá com a pessoa física e não com o serviço a ser desenvolvido. Na hipótese de substituição do prestador dos trabalhos, com a concordância do empregador, tal situação forma nova relação jurídica (novo vínculo de emprego) com regramento próprio e independente, extinguindo ou suspendendo a relação empregatícia anterior.

Valentin Carrion⁹ explica que, como ramo do direito social, o Direito do Trabalho “*ampara apenas o trabalho humano pessoal*”, de forma que o contrato de trabalho não pode ser aplicado à prestação de serviços por pessoa jurídica. Orlando Gomes e Elson Gottschalk¹⁰ acrescentam:

“A pessoalidade é uma das notas típicas da prestação de trabalho. O contrato de trabalho origina para o empregado uma obrigação de fazer (*faciendi necessitas*) consistente, precisamente, na prestação do serviço convencionado pelas partes. Esta obrigação não é *fungível*, isto é, não pode ser satisfeita por outrem, mas tão-somente por quem a contraiu. Daí diz-se, em relação ao empregado, que o contrato de trabalho é concluído *intuitu personae*. Esta é a razão pela qual não tem o empregado a faculdade de prestar o serviço por intermédio de outrem. Não pode fazer-se *substituir* na empresa em que trabalha – salvo se o

⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 26. ed., São Paulo: LTr, 2000, pp. 137-138.

⁸ CLT, artigo 3º., *caput* – “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

⁹ CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 31. ed., atualizada por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 34.

¹⁰ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. (revista e atualizada por José Augusto Rodrigues Pinto), Rio de Janeiro: Forense, 2004, pp. 70-71.

empregador consente. Mas, ainda neste caso, os efeitos do contrato se suspendem em relação à sua pessoa, para se produzirem na pessoa do substituto”.

b) *Habitualidade*: a CLT, em seu artigo 3º., menciona a expressão “*serviços de natureza não eventual*”, de forma que a habitualidade visualizada pelo legislador corresponde à natureza contínua do serviço desenvolvido e à ligação do mesmo à atividade fim do estabelecimento empresarial, ainda que sua periodicidade seja semanal ou mensal. Há que se verificar presente não uma periodicidade em termos de comparecimento do obreiro ao posto de trabalho, mas a possibilidade de repetição do serviço executado, revestindo-se do caráter de permanência e continuidade (habitualidade) ou se é apenas ocasionalmente necessário (eventualidade). Os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado¹¹ corroboram as explicações postas, senão vejamos:

“A eventualidade, para fins celetistas, não traduz intermitência; só traduz para a teoria da descontinuidade, rejeitada, porém, pela CLT. Desse modo, se a prestação é descontínua, mas permanece, deixa de haver eventualidade. É que a jornada contratual pode ser inferior à jornada legal, inclusive no que concerne aos dias laborados na semana. Por outro lado, difícil será configurar-se a eventualidade do trabalho pactuado, se a atuação do trabalhador contratado inserira-se na dinâmica normal da empresa, - ainda que excepcionalmente ampliada essa dinâmica”.

c) *Subordinação hierárquica*: requisito principal para a caracterização do vínculo empregatício, o trabalhador deve estar sujeito às determinações do empregador, cumprindo as ordens por ele determinadas. Trata-se, pois, da subordinação em linha vertical (o empregador manda; o empregado obedece) e não apenas das diretrizes do trabalho a ser desenvolvido.

Amauri Mascaro Nascimento¹², ao conceituar a subordinação existente na relação de emprego, define-a como:

“uma situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia da sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará”.

¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 291.

¹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 26. ed., São Paulo: LTr, 2000, p. 156.

Desta forma, constituem exemplos da subordinação hierárquica, dentre outros, o cumprimento de horário, a delimitação detalhada das tarefas a serem desempenhadas, a existência de metas de produção a serem cumpridas pelos trabalhadores e a ausência de autonomia com referência à jornada de trabalho.

d) Remuneração (dependência econômica): trata-se do recebimento, pelo trabalhador, de uma contraprestação pecuniária pelos serviços prestados, devida e paga pelo empregador. Este requisito, em que pese considerado para a configuração do vínculo, o é em menor grau, posto que todo e qualquer trabalho (inclusive autônomo) requer, em regra, a contraprestação pecuniária. O que será levado em consideração, para a análise da relação de emprego, é o grau de dependência do obreiro perante seu contratante. Caso se trate de única fonte de renda a dependência econômica será total, com maiores chances, conseqüentemente, da caracterização do vínculo. Caso se trate de profissional com múltiplos contratos (situação de uma faxineira, por exemplo) a dependência será em menor grau, reduzindo, por conseguinte, as chances de ser reconhecido o vínculo empregatício.

José Martins Catharino¹³ afirma que:

“a dependência econômica, na sua *acepção técnica e absoluta*, parece superada. Para configurá-la não é imprescindível que o trabalhador tenha no salário sua *única* fonte de subsistência, nem que quem o assalaria absorva *integralmente* todo o seu tempo dedicado ou dedicável ao trabalho. Na sua *concepção relativa*, não, bastando que o salário seja o *principal* meio de vida, e a absorção *parcial e predominante* do seu tempo disponível por empregador”. (Destques do autor).

Presentes os elementos do vínculo de emprego¹⁴, o trabalhador recebe a denominação de “empregado”, cuja relação de trabalho, conforme mencionado, rege-se pelo Estatuto Laboral e legislação complementar.

Inexistentes as características da relação de emprego, a prestação dos serviços se configurará como “relação de trabalho”, mas em modalidade

¹³ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1982, Vol. I, p. 203.

¹⁴ Maurício Godinho Delgado entende serem cinco os elementos que caracterizam a relação de emprego, acrescentando que a prestação de trabalho deve se dar por pessoa física. (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 284). Compreendemos, contudo, que o requisito “pessoalidade” já compreende o elemento trazido por Godinho Delgado, não sendo possível sua existência quando o serviço for prestado por pessoa jurídica.

contratual diversa, regida pelas normas de Direito Civil ou norma específica, não se aplicando ao contrato firmado as regras constantes da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT.

CAPÍTULO II

Filiação obrigatória ao regime geral de previdência social – contribuição e benefícios

Os trabalhadores empregados que mantêm regular vínculo empregatício são obrigatoriamente filiados ao Regime Geral de Previdência Social¹⁵, sistema previdenciário mantido pelo Poder Público e voltado principalmente para a iniciativa privada, que oferece ao cidadão contribuinte proteção social em forma de benefício nas mais diversas contingências.

Essa filiação se realiza automaticamente¹⁶, não sendo necessária qualquer formalidade adicional à própria contratação do operário. Devidamente registrada a Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS – filiado se encontra o trabalhador ao Regime previdenciário, passando a ser contribuinte obrigatório do sistema e detentor da proteção por ele oferecida.

A contribuição mensal, obrigatória, realiza-se nos termos do artigo 20 da Lei nº. 8.212/91, sendo calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o salário-de-contribuição mensal do trabalhador, de forma não cumulativa, observando-se a tabela vigente e respeitando-se o teto de contribuição. Note-se que as alíquotas previstas na lei de custeio correspondem a 8%, 9% ou 11%, mas, em decorrência da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF¹⁷ – se encontram reduzidas em 0,35% para remunerações até três salários mínimos, de forma que a tabela vigente, para fatos geradores ocorridos a contar de 01.08.2006¹⁸, é a seguinte:

Salário-de-Contribuição (R\$)	Alíquota – Recolhimento INSS (%)
até 840,55	7,65
de 840,56 até 1.050,00	8,65
de 1.050,01 até 1.400,91	9,00
de 1.400,92 até 2.801,82	11,00

¹⁵ Lei nº. 8.212, de 24.07.1991, artigo 12, inciso I.

¹⁶ Instrução Normativa INSS nº. 11, de 20.09.2006, artigo 39, inciso I.

¹⁷ Lei nº. 9.311, de 24.10.1996, artigo 17, inciso II.

¹⁸ Portaria MPS nº. 342, de 16.08.2006.

Por salário-de-contribuição deve-se entender o total da remuneração mensal auferida pelo trabalhador, composto por parcelas de natureza salarial destinadas à contraprestação do trabalho desenvolvido¹⁹, sendo do empregador a obrigação de efetuar o desconto correspondente e o repasse dos valores aos cofres previdenciários²⁰.

Observe-se que a contribuição é do trabalhador, mas a responsabilidade pelo efetivo recolhimento é de seu empregador, que assume o encargo de descontar o respectivo valor da remuneração devida, repassando-a à Previdência Social. Por tal razão, presume-se o recolhimento dos valores, nos termos do § 5º. do artigo 33 da Lei nº. 8.212/91.

Uma vez filiado e, nesta condição, contribuinte, o empregado passa ao *status* de segurado do sistema previdenciário, gozando da proteção social oferecida pelo Regime Geral de Previdência Social, a qual compreende, além do serviço de reabilitação profissional, benefícios de diversas espécies. E são justamente esses benefícios previdenciários que trazem implicações aos contratos individuais de trabalho, sendo necessário detalhar tais ocorrências individualmente.

¹⁹ Lei nº. 8.212, de 24.07.1991, artigo 28, inciso I.

²⁰ Lei nº. 8.212, de 24.07.1991, artigo 30, inciso I, alínea “a”.

CAPÍTULO III

Os benefícios previdenciários pagos ao segurado empregado e os reflexos na relação de emprego

1

Aposentadoria por Invalidez

1.1

Requisitos e características do benefício

O benefício de Aposentadoria por Invalidez, previsto na Lei nº. 8.213/91, artigos 42 a 47, somente é concedido ao segurado que comprovar documentalmente ao INSS²¹ uma incapacidade laborativa insusceptível de recuperação, sendo pago enquanto permanecer essa condição. Não há necessidade de recebimento prévio do benefício de auxílio-doença, sendo possível a obtenção da aposentadoria, já de imediato, se o médico perito do INSS constatar que se trata de incapacidade total e definitiva.

Note-se, no entanto, que o benefício não será concedido se a incapacidade laborativa já existia quando da inscrição do segurado ao Regime Geral de Previdência Social, estando tal proibição expressa no § 2º. do artigo 42 da Lei de Benefícios.

Exige-se, ainda, o cumprimento de carência correspondente a doze contribuições mensais, não sendo necessário o implemento desse requisito somente se a incapacidade for decorrente de acidente de qualquer natureza ou de doenças graves, assim consideradas aquelas relacionadas na Portaria Interministerial MPAS/MS nº. 2.998/2001²². Isentam o cumprimento da carência as seguintes enfermidades: a) tuberculose ativa; b) hanseníase; c) alienação mental; d) neoplasia maligna; e) cegueira; f) paralisia irreversível e incapacitante; g) cardiopatia grave; h) doença de Parkinson; i) espondiloartrose anquilosante; j) nefropatia grave; l) estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); m) síndrome da deficiência imunológica adquirida –

²¹ Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia federal encarregada de conceder e manter os benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social.

²² Portaria Interministerial MPAS/MS nº. 2.998, de 23.08.2001.

AIDS; n) contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada; o) hepatopatia grave.

O valor da renda mensal corresponderá a 100% do salário-de-benefício apurado pelo INSS, sendo este o resultado da média aritmética dos 80% maiores salários-de-contribuição do segurado, a contar de julho de 1994 e até o mês anterior ao requerimento do benefício²³. Havendo necessidade de auxílio permanente de terceiros, o benefício será acrescido de 25%, ainda que o total percebido pelo segurado (aposentadoria mais adicional) supere o teto máximo fixado pela Previdência Social.

Caberá ao INSS o pagamento do benefício, a contar do décimo sexto dia de afastamento, caso o empregado efetue o requerimento junto a um dos postos de atendimento da referida autarquia no prazo de até trinta dias, contados do início da incapacidade. Se requerido após o trigésimo dia de incapacidade, o benefício somente será concedido a contar da data de requerimento. À empresa empregadora compete o pagamento da primeira quinzena de afastamento, nos termos do § 2º. do artigo 43 da Lei nº. 8.213/91.

Cumpre, ainda, observar que, apesar de ser necessária a comprovação de incapacidade definitiva e total, o benefício de Aposentadoria por Invalidez não se reveste do caráter da definitividade. Assim, o segurado aposentado deverá se submeter às perícias médicas bienais, além de processo de reabilitação profissional e tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, com exceção tão somente de procedimentos cirúrgicos e transfusão de sangue²⁴.

Após a concessão do benefício e julgando-se o segurado apto para retornar à atividade profissional, deverá solicitar ao INSS a realização de nova avaliação médico-pericial para comprovação do fato. Constatando a perícia pela recuperação da capacidade laborativa, o benefício cessará de imediato caso o empregado tenha direito a retornar à função que desempenhava na empresa antes do evento de aposentação. Caso contrário, o benefício ainda permanecerá sendo pago pela Previdência Social, na seguinte forma²⁵:

- a) sendo a recuperação total e tendo ocorrido no prazo de cinco anos contados do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-

²³ Lei nº. 8.213, de 24.07.1991, artigo 44 cumulado com artigo 29.

²⁴ Decreto nº. 3.048, de 06.05.1999, artigo 46.

²⁵ Lei nº. 8.213, de 24.07.1991, artigos 46 e 47.

doença que a antecedeu, o benefício permanecerá sendo pago pelo mesmo número de meses em que foram os anos de duração do(s) benefício(s) previdenciário(s);

- b) em se tratando de recuperação parcial ou se ocorrida após o período de cinco anos, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso daquele que habitualmente exercia, o benefício de aposentadoria permanecerá sendo pago pelo período fixo de dezoito meses (valor integral no primeiro semestre; 50% do valor no segundo semestre; 25% do valor no terceiro e último semestre).

Caso o segurado retorne ao exercício profissional de forma voluntária, sem a solicitação de perícia médica junto ao INSS, o benefício de aposentadoria será cancelado imediatamente.

1.2 Reflexos na relação de emprego

1.2.1 Pagamento da primeira quinzena de afastamento

1.2.1.1 Valor

A primeira implicação trabalhista decorrente do benefício de Aposentadoria por Invalidez refere-se ao pagamento dos primeiros quinze dias de afastamento médico pelo empregador, obrigatoriedade constante unicamente do § 2º. do artigo 43 da Lei de Benefícios. Deve, pois, a empresa, observar que o legislador determina o pagamento do salário, não tendo sido utilizado o vocábulo “remuneração”²⁶.

²⁶ Lei nº. 8.213/91, artigo 43, § 2º.: “Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário”.

Lamentavelmente a legislação pátria utiliza as expressões “salário” e “remuneração” sem conceituá-las da forma devida, fato que não deixa de ser grave complicador quando se precisa determinar quais os valores devem ser repassados ao trabalhador em situações de interrupção contratual e também quando se precisa identificar a base-de-cálculo das contribuições previdenciárias e fundiárias.

Arnaldo Süssekind²⁷ entende que salário é a “*retribuição devida pela empresa ao trabalhador, em equivalência subjetiva ao valor da contribuição, deste na consecução dos fins objetivados pelo respectivo empreendimento*”. Completa afirmando que este pagamento não tem, necessariamente, que coincidir com a prestação de serviços, acrescentando que a *onerosidade* surge da relação de emprego e não propriamente da prestação de serviços, posto que o legislador obriga o empregador ao pagamento de salários em casos de interrupção contratual como, por exemplo, no período destinado ao repouso semanal.

Já o vocábulo remuneração é definido por Octavio Bueno Magano²⁸ como sendo o “*conjunto de vantagens habitualmente atribuídas ao empregado, de acordo com algum critério objetivo, em contraprestação de serviços prestados e em montante suficiente para satisfazer às necessidades próprias e da família*”.

Os conceitos se confundem, não sendo possível qualquer distinção transparente que possa trazer segurança na individualização dos vocábulos. Por tal razão, alguns doutrinadores como, por exemplo, José Martins Catharino²⁹, preferem compreender que salário e remuneração são sinônimos, de forma que o vocábulo salário teria um sentido estrito e um sentido amplo, este último confundindo-se com remuneração. Amauri Mascaro Nascimento³⁰, nesta linha de entendimento, define remuneração como:

²⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo, *et alli. Instituições de Direito do Trabalho*. 17. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. I, p. 351.

²⁸ MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. Direito Individual do Trabalho. 2. ed., São Paulo: LTr, 1988, Vol. II, p. 176.

²⁹ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994, edição fac-similada, 2ª. tiragem, 1991, p. 21.

³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 26. ed., São Paulo: LTr, 2000, p. 312.

“o conjunto de percepções econômicas devidas pelo empregador ao empregado não só como contraprestação do trabalho, mas também, pelos períodos em que estiver à disposição daquele aguardando ordens, pelos descansos remunerados, pelas interrupções do contrato de trabalho ou por força de lei”.

Júlio Malhadas³¹ parece concordar que os vocábulos *salário* e *remuneração* possuem identidade conceitual, concluindo que:

“... horas extras, horas noturnas, adicional de tempo de serviço, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, são parcelas do salário, são salário. Na verdade, a denominação que se dá a cada uma dessas modalidades é redução daquela que realmente lhe concerne: ‘salário por trabalho além da jornada normal’, ‘salário por trabalho em horas noturnas’, ‘salário adicional de antiguidade’, ‘salário adicional por trabalho em condições insalubres’, ‘salário adicional por trabalho em condições de periculosidade’”.

Na mesma linha de raciocínio encontra-se Maurício Godinho Delgado³².

Permitimo-nos, no entanto, discordar dos supracitados autores, posto que, tomando-se as disposições constantes na legislação trabalhista e o conceito do vocábulo “salário” conferido por De Plácido e Silva³³, melhor interpretação é considerar como salário apenas o vencimento básico, ajustado contratualmente em face da prestação dos serviços. O salário retribui o trabalho desenvolvido pelo empregado, sendo isso, inclusive, sua finalidade. Assim, apenas as parcelas pactuadas entre as partes e que se destinam a retribuir o trabalho prestado é que, em sentido estrito, devem ser compreendidas como salário, incluindo-se, neste conceito, não somente o vencimento básico horário ou mensal, mas também as comissões, as gratificações de função e as utilidades compreendidas como salário conforme artigo 458 da CLT.

Já as horas extraordinárias, o adicional noturno, os adicionais de insalubridade e periculosidade, o adicional de transferência e outras parcelas variáveis pagas pelo empregador não podem ser consideradas como “salário”, no sentido estrito, possuindo apenas *natureza salarial*, posto que retribuem também o trabalho prestado, mas em caráter extraordinário, em condições não

³¹ MALHADAS, Júlio Assumpção. *Vale-Transporte e sua Nova Regulamentação*. São Paulo: Revista LTr, ano 52, nº. 1, p. 44.

³² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, pp. 661 e 665.

³³ “No sentido trabalhista, o salário é a remuneração ajustada, ou atribuída ao empregado, como compensação ou em troca de seu trabalho, seja braçal, ou intelectual”. SILVA, De Plácido. *Vocabulário Jurídico*. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1987, Vol. III, p. 162.

saudáveis ou por qualquer outra especificidade do contrato firmado entre as partes. Esta a compreensão de Arnaldo Süssekind³⁴ que, ao distinguir o salário básico do complexo salarial, argumenta da seguinte forma:

“Se, em face do que preceitua o § 1º. do art. 457 da CLT, as gratificações ajustadas, os adicionais de caráter legal ou contratual integram o salário do empregado, isto significa apenas que tais prestações possuem *natureza salarial*, mas não compõem o *salário básico* fixado no contrato de trabalho”. (Destaques do autor).

A soma do salário (em sentido estrito) com as parcelas de natureza salarial correspondem à remuneração, ainda que tais proventos não sejam pagos diretamente pelo empregador (gorjetas, por exemplo)³⁵. Esta nos parece a interpretação mais correta, posto que a legislação e a jurisprudência pátria fazem referida distinção quando determinam o pagamento de um ou de outro, conforme seus interesses. Confira-se, exemplificativamente:

- a) Período de férias: pagamento da remuneração, incluindo-se média de horas extras, adicionais e outros (CLT, art. 129);
- b) Gratificação Natalina: pagamento da remuneração, incluindo-se média de horas extras, adicionais e outros (Lei nº. 4.090/62, art. 1º., § 1º.);
- c) Período de salário-maternidade: pagamento da remuneração, incluindo-se média de horas extras, adicionais e outros (Lei nº. 8.213/91, art. 72, *caput*);
- d) Indenização adicional: pagamento do salário em sentido estrito, sem média de horas extras ou adicionais de qualquer espécie (Lei nº. 6.708/79, art. 9º. e Lei nº. 7.238/84, art. 9º.);
- e) Conceito de salário-de-contribuição, base de cálculo das contribuições previdenciárias: valor da remuneração, incluindo-se média de horas extras, adicionais e outros (Lei nº. 8.212/91, art. 28);

Note-se, por conseguinte, que quando há interesse em remunerar integralmente o obreiro (com inclusão de parcelas variáveis de natureza salarial) ou de considerar como base sua remuneração, assim o faz expressamente o legislador. Desta forma, e por não utilizar a Lei nº. 8.213/91,

³⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo, *et alli. Instituições de Direito do Trabalho*. 17. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. I, p. 357.

³⁵ CLT, artigo 457, *caput*.

art. 43, § 2º. e art. 60, § 3º. o vocábulo “remuneração” ao tratar da primeira quinzena de afastamento, não há que se integrar ao cálculo parcelas variáveis como horas extras, adicionais ou gratificações, sendo pago ao trabalhador afastado tão somente o valor correspondente a quinze dias de salário contratual.

1.2.1.2

Não incidência de contribuições sociais e ausência do depósito fundiário

Outro ponto controvertido se refere à natureza do pagamento da primeira quinzena de afastamento por invalidez, comumente denominado “salário-enfermidade”. Considerando-se que o mesmo não possui por objetivo a contraprestação de um trabalho prestado, não pode ser intitulado como salário, tendo, pois, natureza de benefício.

Note-se que o legislador previdenciário, considerando a capacidade contributiva dos empregadores, divide com a empresa a responsabilidade do pagamento dos dias de afastamento, arcando sozinha apenas com os benefícios dos domésticos, trabalhadores avulsos, contribuintes individuais (autônomos e empresários) e contribuintes facultativos. Há uma divisão de responsabilidade quanto ao benefício dos segurados empregados: a empresa paga os primeiros quinze dias e a Previdência Social arca com os dias restantes. É, portanto, visível a natureza de benefício da correspondente prestação, de forma que o montante pago pela empresa não deve integrar o conceito de salário-de-contribuição e, desta forma, não incidindo sobre ele qualquer contribuição de natureza previdenciária.

Soma-se a esta fundamentação a redação expressa do artigo 28 da Lei nº. 8.212/91 que conceitua como salário-de-contribuição a totalidade dos vencimentos destinados a retribuir o trabalho, seja pelos serviços efetivamente prestados ou pelo tempo à disposição do empregador. O conceito, inclusive, guarda total consonância com as disposições do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, o qual determina, em seu inciso I, que a contribuição social devida pelo empregador deve incidir sobre os *rendimentos do trabalho*.

Amauri Mascaro Nascimento³⁶ pondera, com propriedade, que:

“uma obrigação não tem natureza salarial quando não é correlativa ao trabalho prestado, disponível ou, por imposição da lei, remunerável, de modo que há evidente diferença entre obrigação contratual, que é gênero, e obrigação salarial, espécie do mesmo gênero. O contrato de trabalho pode assegurar ao trabalhador não só salários, mas outras vantagens também”.

Confira-se, ainda, a lição de Wladimir Novaes Martinez³⁷:

“Embora haja cobrança de contribuições relativamente a esse tempo, trata-se de benefício previdenciário cometido à empresa, a própria finalidade da Previdência Social, não havendo razão para a incidência da contribuição”.

Este, contudo, não tem sido o posicionamento da Previdência Social, que administrativamente insiste em cobrar a incidência das contribuições sociais sobre o referido período, levando diversas empresas a ingressar com ação judicial requerendo a devolução dos valores pagos ao sistema e o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança praticada.

Doutrinariamente, não é pacífica a questão, sendo que alguns autores conferem validade à prática previdenciária. Pode-se afirmar, no entanto, que majoritariamente o entendimento é no sentido da não incidência, conforme os fundamentos aqui apontados.

Fábio Zambitte Ibrahim³⁸ é favorável à exação previdenciária no referido interregno, conforme demonstra ao tratar do pagamento da primeira quinzena pela empresa quando de auxílio-doença, benefício de natureza similar à Aposentadoria por Invalidez:

“Como se observa, o segurado tem seus 15 (quinze) primeiros dias a cargo do empregador, sendo estes valores, inclusive, considerados como salário-de-contribuição”.

³⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 718.

³⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. 5. ed., São Paulo: LTr, 2001, Tomo II, p. 427.

³⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 4. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2004, p. 534.

Também Cerqueira Ally³⁹ entende pela incidência das contribuições, comentando que:

“A lei, a doutrina majoritária e a jurisprudência dominante afinam-se no entendimento de que a natureza jurídica desse pagamento constitui *salário*, tecnicamente chamado de *salário-doença* ou, com imprecisão terminológica, *salário-enfermidade*, expressão ainda em voga. E, por ser *salário*, sofre a incidência das contribuições previdenciárias e descontos legais”. (Destques do autor).

Seguem igual raciocínio os autores Kerlly Huback Bragança⁴⁰ e Sergio Pinto Martins⁴¹. Na esfera judicial, o entendimento é também dissonante, predominando, aparentemente, a tese de não incidência de contribuição previdenciária, conforme se pode observar nos seguintes julgados:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ARTS. 59 e 60, § 3º., DA LEI Nº. 8.213/91). (...). 4. Considerando que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado, por motivo de doença, constituem causa interruptiva do contrato de trabalho, os valores pagos pelo empregador, nesse período, não têm natureza salarial, mas sim indenizatória, não se sujeitando, portanto, à incidência de contribuição previdenciária, que tem por base de cálculo a remuneração percebida habitualmente (arts. 59 e 60, § 3º., da Lei nº. 8.213/91). (...) 5. Apelação não provida”. (TRF – 1ª. Região – MAS – Processo nº. 200334000431000/DF – 8ª. Turma – Decisão em 15.08.2006 – Relator: Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias – DJU de 29.09.2006 p. 107).

(...)

“TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA – IMPOSSIBILIDADE – BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. 2. Recurso especial improvido”. (STJ – RESP 768255 – Processo nº. 200501172553/RS – 2ª. Turma – Decisão em 16.05.2006 – Relatora: Eliana Calmon – DJ de 16.05.2006 p. 207).

Em sentido contrário:

³⁹ ALLY, Raimundo Cerqueira. *Normas Previdenciárias no Direito do Trabalho*. 4. ed., São Paulo: IOB, 1991, p. 128.

⁴⁰ BRAGANÇA, Kerlly Huback. *Resumo de Direito Previdenciário*. 3. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 107.

⁴¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 20. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 146.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – TRIBUTÁRIO – INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA – NATUREZA SALARIAL – AGRAVO IMPROVIDO. 1. A previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título", aqui abrangidas outras remunerações que não salário (art. 22, inciso I, da Lei n.º. 8.212/91). 2. A mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de auxílio-doença não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado. 3. A remuneração nos quinze primeiros dias do afastamento do empregado tem natureza salarial, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento”. (TRF 3ª. Região – AG 251126 – Processo n.º. 200503000838775/SP – 1ª. Turma – Decisão em 13.06.2006 – Relator: Juiz Johansom Di Salvo – DJU de 29.08.2006 p. 326).

(...)

“CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. DEFINIÇÃO VERBAS INDENIZATÓRIAS. LEI. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. – O valor pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença recebido tem natureza salarial, razão pela qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. – A ausência de prestação efetiva do trabalho durante o afastamento do empregado por motivo de doença não elide a natureza salarial da remuneração auferida, uma vez que o contrato de trabalho permanece íntegro, gerando as demais conseqüências jurídicas que lhe são inerentes”. (TRF 4ª. Região – MAS – Processo n.º. 200572000141852/SC – 1ª. Turma – Decisão em 12.07.2006 – Relator: Vilson Darós – DJU de 26.07.2006 p. 672).

Com fundamento nas disposições constantes do § 6º. do artigo 15 da Lei n.º. 8.036/90 a ausência de incidência da contribuição previdenciária sobre os valores devidos na primeira quinzena de afastamento afasta, também, a incidência do depósito fundiário⁴².

1.2.1.3 Obrigatoriedade

Com referência à obrigatoriedade de pagamento destes primeiros dias de afastamento, importa salientar que a Legislação Trabalhista (CLT e

⁴² Lei n.º. 8.036/90, art. 15, § 6º.: “Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º. do art. 28 da Lei n.º. 8.212, de 24 de julho de 1991”.

legislação complementar) não faz qualquer menção sobre o abono ou remuneração de dias de ausência em face de incapacidade. Assim, a única norma legal sobre o tema é, de fato, a Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei nº. 8.213/91), estando a obrigação de pagamento de salários da primeira quinzena disposta no § 2º. do artigo 43.

Desta forma, é certo que a empresa se encontra obrigada a este ônus pecuniário, independentemente da concessão do benefício pela Previdência Social, mas não em razão das disposições legais atualmente existentes e nem tampouco pela responsabilidade social inerente à atividade empresarial. Para concluirmos pela obrigatoriedade do pagamento dos salários durante a primeira quinzena de afastamento, de forma desvinculada dos benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade, é necessário analisarmos o histórico legislativo-previdenciário e utilizarmos uma interpretação extensiva, no sentido de se buscar a verdadeira intenção do legislador.

Não obstante, optamos por tratar do tema quando da abordagem do benefício de Auxílio-Doença (subitem 2.2.1 deste Capítulo), considerando a similaridade dos benefícios e, em especial, porque o trabalhador somente não faria jus ao benefício de Aposentadoria por Invalidez se não fosse implementado o quesito carência ou se já aposentado pelo mesmo regime previdenciário, fatos mais difíceis de se verificar no cotidiano nacional.

1.2.2 Pagamento de parcela complementar

Conforme mencionado no subitem 1.1, deste Capítulo, a renda mensal da Aposentadoria por Invalidez não corresponde à remuneração última do obreiro, mas sim ao resultado de uma média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição existentes desde julho de 1994, data esta fixada pela Lei nº. 9.876/99⁴³. O resultado encontrado corresponderá ao valor do benefício de aposentadoria, podendo ser inferior ou superior à remuneração líquida do empregado, quando na ativa. Se inferior, o empregador pode, por liberalidade

⁴³ Lei nº. 9.876, de 26.11.1999, artigo. 3º.

ou por força de documento normativo (acordo ou convenção coletivos), pagar ao empregado afastado um valor complementar, o qual terá natureza indenizatória, sem qualquer incidência de contribuição previdenciária ou fundiária. Esta a norma contida na alínea “n” do § 9º. do artigo 28 da Lei nº. 8.212/91, que dispõe no sentido de que tais valores não integram o conceito de salário-de-contribuição quando o direito for extensivo a todos os diretores e empregados do estabelecimento.

A necessidade de o benefício ser estendido a todos os trabalhadores do estabelecimento afirma o princípio constitucional da universalidade do atendimento e da cobertura, preconizado no artigo 194, I, da Carta Magna. Assim, somente se a benesse for estendida a todos os trabalhadores da empresa, incluindo os gerentes e os diretores, é que terá efetivamente natureza de benefício, não integrando a base-de-cálculo das contribuições previdenciárias e, por conseqüência, também dos depósitos de FGTS⁴⁴.

Sendo paga a complementação nos termos da lei, esta também não integrará o direito do trabalhador para qualquer outra finalidade, e não servirá como fundamento para descaracterizar a suspensão contratual ocorrente.

Amauri Mascaro Nascimento⁴⁵ ensina que:

“Complementação de aposentadoria não é salário. O acessório segue o principal. Aposentadoria é benefício previdenciário. Seu complemento segue a sua natureza. Complementação de aposentadoria não é base de incidência de recolhimento previdenciário. Não tem natureza salarial”.

Por outro lado, sendo o pagamento da complementação efetuado apenas a um ou outro trabalhador, estará afastada a natureza de benefício, atraindo-se para a parcela a natureza salarial, sobre a qual passará a incidir, automaticamente, a contribuição destinada à Previdência Social e também o depósito ao FGTS.

⁴⁴ Lei nº. 8.036/90, art. 15, § 6º.: “Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º. do art. 28 da Lei nº. 8.212, de 24 de julho de 1991”.

⁴⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 26. ed., São Paulo: LTr, 2000, p. 328.

1.2.3 Suspensão contratual

É importante, de início, diferenciarmos conceitualmente a paralisação total da execução do contrato (suspensão contratual) da paralisação parcial (interrupção contratual), posto que provocam efeitos diversos na relação de emprego.

Como o vínculo empregatício subsiste em qualquer hipótese, não ocorrendo a rescisão do contrato de trabalho, a paralisação (total ou parcial) será sempre temporária. No entanto, a suspensão contratual importa, como mencionado, na paralisação total do contrato de trabalho, aqui se aplicando uma visão mais ampla do contrato e não se restringindo apenas ao pagamento dos salários⁴⁶. Assim, para que se caracterize a suspensão, o contrato deve estar *totalmente* paralisado, sem obrigação contratual para qualquer das partes contratantes. Não haverá a prestação de serviços e não subsistirá qualquer obrigação patronal, de forma que o contrato não produzirá, conseqüentemente, qualquer efeito para fins de Direito do Trabalho ou de Direito Previdenciário.

Mozart Victor Russomano⁴⁷, na mesma linha de entendimento, informa que “*o contrato de trabalho, na aparência, deixa de existir, continuando, entretanto, no plano invisível do Direito, a ter vida legal*”.

Já a interrupção contratual se refere a uma paralisação parcial do contrato de trabalho, também aqui devendo ser adotada uma visão mais ampla dos direitos existentes em um vínculo empregatício e não se restringindo somente ao pagamento dos salários. Nesta linha de raciocínio, se, apesar da não prestação dos serviços contratados, a empresa permanecer com obrigações contratuais, será caracterizada a interrupção contratual, situação em que o período decorrido integra o tempo de serviço para toda e qualquer finalidade.

Octávio Bueno Magano⁴⁸ compartilha do mesmo entendimento, afirmando que “*nas hipóteses de interrupção do contrato, o traço comum é a*

⁴⁶ Esdras Chaves conceitua a suspensão contratual como uma situação em que, na prática, ou no plano da execução, o mesmo deixa de existir, ou de vigorar, ao menos na aparência, continuando, porém, em vigor no plano invisível do Direito. (CHAVES, Esdras. *Consultor Trabalhista*. Vol. II, São Paulo: Publicações Associadas Paulista Ltda., [1986?], p. 39).

⁴⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*. 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990, Vol. I, p. 493.

cessação do serviço, com a persistência, porém, de alguma prestação obrigacional por parte do empregador”.

Arnaldo Süssekind⁴⁹, fazendo seus os conceitos de Russomano, leciona iguais preceitos, afirmando que:

“Durante a interrupção contratual apenas algumas cláusulas ficam imobilizadas, até que desapareça a razão de ser da mesma (...). Na interrupção, o contrato continua a vigorar, embora com parte de seus dispositivos momentaneamente inaplicáveis e inexigíveis, na suspensão, o contrato não vigora”.

Cesarino Júnior⁵⁰, todavia, interpreta de forma diversa, compreendendo ser apenas a paga de salários o fator determinante para caracterizar a interrupção contratual. Para o autor, se o empregador paga salários ao obreiro, restará caracterizada a interrupção contratual e, se não há o pagamento dos salários, caracterizada estará a sua suspensão. Confira-se, *in verbis*:

“Consiste a suspensão em não prestação de serviços pelo empregado, sem direito à percepção dos salários a que teria direito se estivesse trabalhando, durante o período de suspensão. A interrupção do contrato de trabalho, ao contrário, importando embora na não prestação de serviço pelo empregado durante algum tempo não acarreta a perda da percepção do salário, durante o tempo da interrupção”.

José Augusto Rodrigues Pinto⁵¹ concorda com Cesarino Júnior, interpretando, também, que o diferenciador se encontra no pagamento dos salários:

“Da relação individual de emprego nascem duas *obrigações fundamentais, simetricamente distribuídas* entre seus sujeitos: a de pôr a energia pessoal à disposição do empregador e a de retribuí-la ao empregado. É através delas que se processam as suspensões contratuais. Sempre que a *obrigação fundamental do empregado* for paralisada, deixando de se tornar exigível, dar-se-á a *suspensão parcial* do contrato, porquanto a paralisia só se estenderá às *obrigações complementares* do próprio empregado, continuado em plena atividade executiva a *obrigação fundamental do empregador* e, em consequência, todas as obrigações que a complementam. (...) Em sentido

⁴⁸ MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. Direito Individual do Trabalho. 2. ed., São Paulo: LTr, 1988, Vol. II, p. 267.

⁴⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo, *et alli*. *Instituições de Direito do Trabalho*. 17. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. I, p. 493.

⁵⁰ CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira. *Direito Social Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1981, Vol. I, p. 208.

⁵¹ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. 5. ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 456.

inverso, sempre que *as duas obrigações fundamentais* (entrega e retribuição da energia pessoal) sofrerem paralisação, haverá *suspensão total* do contrato (...). (Destques do autor).

Como já posto, a melhor interpretação implica uma visão mais abrangente dos direitos decorrentes do vínculo empregatício, no sentido de ser o fator determinante de um ou de outro evento não apenas o pagamento dos salários, mas de toda e qualquer obrigação legal decorrente do contrato firmado entre as partes. Nesta esteira, não seria possível afirmar que um empregado afastado para a prestação de serviço militar estaria com seu contrato suspenso, em face do pagamento obrigatório, pela empresa contratante, dos depósitos fundiários⁵². Trata-se, nesta hipótese, de interrupção contratual, ainda que não esteja o salário sendo pago pelo empregador. Este é o entendimento de Francisco Jorge Neto e Jouberto Quadros Cavalcante⁵³ que, sobre o tema, expressam as seguintes considerações:

“Apesar da discussão acadêmica que envolve o tema, diz-se interrupção do contrato de trabalho quando apenas algumas partes das obrigações contratuais podem ser exigidas (cessação provisória e parcial), normalmente no que tange ao pagamento de salários e contagem de tempo de serviço. Por outro lado, na ocorrência da suspensão, as cláusulas do contrato encontram-se com seus efeitos provisoriamente suspensos (cessação provisória e total)”.

Concedido, pois, o benefício de Aposentadoria por Invalidez, e justamente porque não subsistirá qualquer obrigação patronal à empresa contratante, o contrato de trabalho estará automaticamente suspenso, conforme determinações constantes do artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Essa suspensão deverá permanecer durante todo o período de afastamento, posto que esse benefício previdenciário, embora exija para sua concessão a comprovação de uma incapacidade total e definitiva, pode vir a ser cancelado ou suspenso pela Previdência Social a qualquer momento, não se revestindo de definitividade.

Não haverá a prestação dos trabalhos, em face da incapacidade existente; e não haverá, por força do artigo 475 da CLT, qualquer obrigação legal por parte do empregador. Confira-se a redação do dispositivo em comento, *caput*:

⁵² Lei n.º. 8.036, de 11.05.1990, artigo 15, § 5º.

⁵³ JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 3. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, Tomo I, p. 603.

“**Art. 475** – O empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis de previdência social para a efetivação do benefício”.

Inúmeros efeitos, entretanto, emergem da suspensão do contrato de emprego, como a persistência da relação empregatícia, o direito ao retorno, a impossibilidade de extinção contratual por ato unilateral e ainda o direito à manutenção de vantagens e benefícios de ordem geral durante a suspensão, fatos que passamos a analisar, detalhadamente.

1.2.3.1

Possibilidade de rescisão contratual e direito ao emprego

Discute-se, no âmbito da doutrina e também na esfera judicial, se a suspensão deve prevalecer indeterminadamente ou se é possível a rescisão contratual após cinco anos de vigência da Aposentadoria.

Como observado no subitem anterior, o artigo 475 do Estatuto Laboral determina que o contrato de trabalho deverá permanecer suspenso durante o prazo fixado pela Previdência Social para efetivação do benefício, prazo este nunca estipulado pela legislação previdenciária.

A discussão pauta-se, por conseguinte, no conflito existente entre a redação expressa no *caput* do artigo 475 da CLT com a Súmula 217 do Supremo Tribunal Federal, que data de 16.12.1963 e possui o seguinte teor:

“**217** – Tem direito de retornar ao emprego, ou ser indenizado em caso de recusa do empregador, o aposentado que recupera a capacidade de trabalho dentro de cinco anos, a contar da aposentadoria, que se torna definitiva após esse prazo”.

O Supremo Tribunal Federal, como se pode observar, confere definitividade ao benefício de Aposentadoria por Invalidez se esta perdurar por mais de cinco anos, contrariando frontalmente a legislação previdenciária sobre o tema. Quando da publicação da Súmula, em 1963, encontrava-se em vigor a

Lei nº. 3.807/60⁵⁴ (Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS –), cujo artigo 29 previa expressamente a possibilidade de recuperação da capacidade profissional após cinco anos de aposentadoria. Idêntica disposição consta da legislação atualmente em vigor, expressa no artigo 47 da Lei nº. 8.213/91.

Considerando-se, então, os dispositivos legais sobre a matéria e a ausência de menção de um prazo determinado para a provisoriedade do benefício, mais correto seria considerar suspenso o contrato durante toda a vigência da referida Aposentadoria, indeterminadamente, como o fez o Tribunal Superior do Trabalho quando aprovou, em 1982, a Súmula 160. Confira-se, *in verbis*:

“**160** – Aposentadoria por invalidez. Cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador, indenizá-lo na forma da lei. Ex-prejulgado nº. 37”.

Confira-se, também neste mesmo sentido, trecho do parecer do então Procurador Evaristo de Moraes Filho⁵⁵, datado de 1955, quando existiam apenas institutos ou Fundos de Pensões próprios de empresas ou categorias profissionais (IAPC, IAPI, etc.)⁵⁶:

“... Pois bem, que adianta dizer que a aposentadoria depois de cinco anos é definitiva, não podendo mais os institutos cancelá-la, se a lei lhes permite isso. Como é definitiva, como têm jurado e fincado pé os Tribunais do Trabalho, se os institutos não tomam conhecimento de tais decisões, nem têm mesmo que tomar, e vão aplicando a lei, que lhes autoriza a fazer revista, a qualquer tempo, das aposentadorias e cancelá-las? De duas injustiças, apele-se para a menor: entre o empregado que fica desempregado, depois de um longo período de doença, com proventos baixos, e o empregador que deve readmiti-lo, com a dispensa de quem o substituiu, preferimos ficar com a segunda hipótese, porque estritamente de acordo com a Lei. Dispõe o art. 475 da Consolidação das Leis do Trabalho que, cessada a aposentadoria, de acordo com as leis de previdência, deve o empregador readmitir o antigo empregado ou então pagar as indenizações legais, dispensando-o. (Julgado em 3.1.1955)”.

⁵⁴ Lei nº. 3.807, de 26.08.1960.

⁵⁵ Trecho citado por Esdras Chaves *in Consultor Trabalhista*. Vol. II, São Paulo: Publicações Associadas Paulista Ltda., [1986?], p. 30.

⁵⁶ A primeira lei que instituiu uma Previdência Social mantida pelo Poder Público e aplicável a todos os trabalhadores brasileiros é a de nº. 3.807, de 26.08.1960 – DOU de 05.09.1960.

Valentin Carrion⁵⁷ também leciona no mesmo sentido, informando que “*inexiste no direito positivo atual a aposentadoria definitiva por invalidez; a qualquer tempo, mesmo após cinco anos (prazo do direito anterior), pode ser cancelada, caso readquirir a capacidade laborativa*”.

Não menos profícua é a lição de RUSSOMANO⁵⁸, também interpretando que não há o caráter de definitividade para a Aposentadoria por Invalidez:

“Há quem sustente que o direito de retorno apenas existe quando o afastamento do trabalhador perdura por prazo inferior a cinco anos. (...). Havia, na verdade, certa base para esse entendimento no direito positivo anterior, porquanto se estabelecia o prazo quinquenal para que se tornasse definitiva a aposentadoria concedida ao trabalhador, por motivo de invalidez, no âmbito dos extintos Institutos de Aposentadoria e Pensões. Certo é, entretanto, que o art. 475, da Consolidação, declara que o contrato de trabalho permanece suspenso enquanto perdura o benefício e até que este se torne definitivo, isto é, irrevogável. Mas, que diz, por seu turno, a legislação atual específica? Declara que o benefício concedido pela Previdência Social, em decorrência da enfermidade do trabalhador, *jamais* se torna irrevogável, ficando assegurado – em caso de cancelamento da aposentadoria – o direito do empregado de *retornar ao trabalho*, embora o INSS continue a pagar-lhe um benefício evanescente, que se reduz mês a mês, até desaparecer de todo”. (Destques do autor).

Enquanto suspenso o contrato, não é possível a prática de rescisão unilateral pelo empregador, e tampouco a demissão pelo empregado. Isto porque o contrato de emprego, ainda que vigente, não produz eficácia durante a suspensão contratual, fato que impede sua extinção por ato unilateral de qualquer das partes. Maurício Godinho Delgado⁵⁹, ao abordar a impossibilidade da dispensa sem justa causa, afirma que:

“Resulta também da figura suspensiva a inviabilidade de rescisão unilateral do contrato por ato do empregador no período de sustação dos efeitos contratuais (art. 471 da CLT). Ou seja, a dispensa obreira injusta ou desmotivada (isto é, sem os motivos considerados justos pela lei) é vedada nas situações suspensivas”.

⁵⁷ CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 31. ed., atualizada por Eduardo Carrion, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 355.

⁵⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed., Curitiba: Juruá, 2000, p. 153.

⁵⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 509.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk⁶⁰ lecionam que a suspensão contratual assegura ao obreiro afastado o direito ao emprego e que, por tal razão, “*durante o período da suspensão, o empregado não pode ser despedido. Inválido será, por conseguinte, o aviso prévio que porventura lhe dê o empregador. Nada impede, porém, que, de comum acordo, dissolvam o contrato*”.

Na mesma linha de entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

“APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO – A concessão de aposentadoria por invalidez suspende o contrato de trabalho CLT/475), e enquanto suspenso o contrato fica obstada a sua rescisão por iniciativa do empregador. Desta forma, é legítima e justa a recusa do empregado em rescindir o contrato através de ação de consignação em pagamento. Recurso conhecido e desprovido”. (TRT 3ª. Região – RO 10373/2000 – 4ª. Turma – Decisão em 04.04.2001 – Relator: Juiz Salvador Valdevino Conceição – DJMG de 21.04.2001 p. 18).

(...)

“AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTINUIDADE DA RELAÇÃO LABORAL. O auxílio-doença, concedido a partir do 15º. dia de afastamento do serviço, implica suspensão do contrato de trabalho (art. 476, CLT), a qual se prorroga com a transformação do benefício em aposentadoria por invalidez (arts. 475 e 476, CLT). Esta última corresponde a uma aposentadoria provisória, eis que, em exames periódicos, pode ser constatada a recuperação da capacidade laborativa e, conseqüentemente, cessar o benefício (art. 47 e 101 da Lei nº. 8.213/91 e §§ 1º. e 2º. do art. 475 Consolidado). Não tem qualquer efeito a despedida sem justa causa ocorrida na constância do benefício previdenciário. Recurso da reclamada provido”. (TRT 13ª. Região – Ac 060181 – REOR 1121/2000 – Decisão em 18.07.2000 – Relator: Ubiratan Moreira Delgado – DJ de 23.08.2000).

Admite-se a rescisão justificada, no entanto, quando comprovada a falta grave cometida pelo obreiro durante o período de suspensão. Em que pese ser fato incomum e não corriqueiro, é possível a caracterização de faltas graves tipificadas no artigo 482 da CLT no período de afastamento e, nestes casos, será possível a rescisão contratual do empregado afastado, sob pena de se ver caracterizado o perdão tácito. Maurício Godinho⁶¹ também comenta sobre esta possibilidade, informando que “*no tocante à dispensa por justa causa não pode*

⁶⁰ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. (revista e atualizada por José Augusto Rodrigues Pinto), Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 336.

⁶¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 1053.

haver dúvida de ser ela viável, juridicamente, desde que a falta tipificada obreira tenha ocorrido no próprio período de suspensão do pacto”.

Também é possível operar-se a rescisão contratual quando da extinção do estabelecimento, conforme ensina Alice Monteiro de Barros⁶² ao comentar as situações de suspensão e interrupção contratual:

“Outro traço comum entre os dois institutos jurídicos consiste na impossibilidade de o empregador dissolver o contrato de trabalho, durante a cessação temporária da obrigação de trabalhar, mesmo que arque com as reparações devidas, salvo em se tratando de justa causa cometida pelo obreiro e reconhecida pela Justiça do Trabalho ou extinção da empresa, que impossibilite a continuidade da relação jurídico-laboral”.

Raimundo Cerqueira Ally⁶³ compartilha do mesmo entendimento, mas também entende possível a demissão voluntária, a pedido do empregado ou de comum acordo entre as partes, como abaixo se lê:

“Nada obsta, porém, que a ruptura do contrato de trabalho passe a ter caráter definitivo, em razão do pedido de demissão do empregado, por livre acordo entre as partes ou, ainda, pela extinção da empresa ou cometimento de falta grave”.

Maurício Godinho Delgado⁶⁴ igualmente defende a possibilidade da demissão voluntária, asseverando que:

“Pode-se afirmar, também, que, a princípio, terá validade *pedido de demissão obreiro* que se concretize no curso de fator suspensivo do contrato. A negativa de validade a tal pedido de demissão – independentemente dos sujeitos, circunstâncias e fatores suspensivos envolvidos – implicaria a eliminação injustificada de uma liberdade essencial do ser humano”. (Destaque do autor)

Jurisprudencialmente não é pacífica a matéria, mas predomina o entendimento de não ser possível a demissão voluntária durante a suspensão contratual. Confira-se, ilustrativamente, o seguinte excerto:

⁶² BARROS, Alice Monteiro de. *Suspensão e Interrupção Contratual*. In *Curso de Direito do Trabalho – Estudos em Memória de Célio Goyatá* (coord. BARROS, Alice Monteiro de). 3. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. II, p. 385.

⁶³ ALLY, Raimundo Cerqueira. *Normas Previdenciárias no Direito do Trabalho*. 4. ed., São Paulo: IOB, 1991, p. 143.

⁶⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Alterações Contratuais Trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2000, p. 126.

“(…). Pedido de Demissão. O instrumento do pedido de demissão retrata a denúncia do contrato de trabalho por iniciativa do empregado. Em se tratando de empregado com mais de ano de serviço, a única prova admitida, quer do ato da denúncia, quer da quitação do contrato, salvo confissão expressa, é a documental, revestida da formalidade exigida no § 2º. do art. 477 consolidado, não suprida pelo recebimento dos valores consignados pelo recorrente, cuja quitação, como se viu, foi expressa do montante consignado. Sendo incontroverso que o recorrido encontrava-se em gozo de auxílio-doença, não poderia ter sido rescindindo seu contrato de trabalho, sendo correta a decisão que reconheceu a impossibilidade de ruptura do contrato à época, condenando o recorrente na reintegração do autor e pagamento de salários e demais vantagem, à exceção do período em esteve o demandante em gozo de benefício previdenciário. Nega-se provimento”. (TRT 4ª. Região – RO 00689.922/97-3 – 2ª. Turma – Decisão em 28.09.1999 – Relator: Juiz Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa – DJ de 22.11.1999).

Recuperada a capacidade laborativa, possui o empregado direito a retornar à função que anteriormente desempenhava, no estabelecimento empregador, nos termos do § 1º. do artigo 475 da CLT. Não se trata de estabilidade provisória⁶⁵ ou definitiva, sendo possível ao empregador optar pela rescisão contratual imotivada, mediante o pagamento das indenizações legais. Arnaldo Süssekind⁶⁶ corrobora do mesmo entendimento, certificando que:

“O art. 475 da Consolidação não impõe, entretanto, ao empregador a obrigação de manter o contrato com o empregado cuja aposentadoria foi cancelada durante o período de suspensão contratual. Realmente, atendendo a que, em certos casos, pode ser inconveniente para a organização dos serviços da empresa a mencionada readmissão, facultou ao empregador denunciar o contrato, mediante pagamento das indenizações legais”.

Caso a empresa tenha contratado um substituto para o aposentado, poderá rescindir com este o respectivo contrato laboral sem a obrigatoriedade de indenização por qualquer das partes, desde que tenha havido, quando da admissão, ciência inequívoca da referida interinidade⁶⁷. Como a legislação previdenciária não impôs prazo de temporalidade ao benefício, pode ocorrer de o substituto permanecer por longos anos no exercício “interino” da função anteriormente desenvolvida pelo trabalhador afastado. A rescisão por

⁶⁵ A estabilidade provisória em face de incapacidade laborativa existe somente para casos de acidente do trabalho, conforme disposições constantes do artigo 118 da Lei nº. 8.213/91. Sobre o tema confira-se o subitem 2.2.7 deste Capítulo.

⁶⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 17. ed. (atual. por Arnaldo Süssekind e João Lima Teixeira Filho), São Paulo: LTr, 1997, Vol. I, p. 507.

⁶⁷ CLT, artigo 475, § 2º.

terminação e sem o pagamento das indenizações legais, neste caso, acaba sendo injusta, conforme destaca José Augusto Rodrigues Pinto⁶⁸:

“Empresta-se, desse modo, ao contrato do substituto efeito de extinção de contrato por tempo determinado, o que se tornou absolutamente injusto, desde que a lei previdencial impõe a indeterminação da suspensão contratual por invalidez”.

A rescisão por acordo das partes ou a imposição, pelo legislador, de um tempo máximo de suspensão contratual, seriam, sem dúvida, as alternativas mais coerentes para o problema em questão. Na forma atual, a empresa se obriga a manter o vínculo em aberto por tempo indeterminado, gerando, inclusive, total insegurança ao substituto contratado, dentre outras conseqüências que serão abordadas nos subitens seguintes. Já o trabalhador sofrerá a perda automática do benefício de Aposentadoria, posto que a ausência da rescisão contratual lhe garante o retorno à função anteriormente desempenhada, conforme artigo 475 da CLT. Desta forma, nos termos do artigo 47 da Lei nº. 8.213/91, seu benefício cessará automaticamente (independentemente de o mesmo ser despedido logo após o retorno), enquanto o segurado que não tiver o direito de *retornar à função anterior* ainda receberá o benefício, mesmo após a alta, por período variável, conforme a duração da Aposentadoria percebida.

1.2.3.2

Manutenção dos depósitos fundiários e de benefícios contratuais

Em conseqüência da suspensão ocorrente, cumpre analisar também a manutenção, pelo empregador, dos depósitos de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS – e de benefícios contratuais como plano de saúde, seguro de vida, previdência complementar e tíquete-alimentação, dentre outros.

No conceito de José Augusto Rodrigues Pinto⁶⁹, o FGTS refere-se ao:

⁶⁸ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. 5. ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 464.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 499.

“conjunto de depósitos, de responsabilidade dos empregadores, em função de suas relações individuais de emprego, em contas bancárias de que são titulares os empregados, para a formação de um patrimônio que de algum modo retribuiu a energia investida em favor da empresa, e com movimentação vinculada, de acordo com hipóteses previstas em lei”.

Como o depósito fundiário possui por fato gerador o pagamento de salário ou remuneração ao trabalhador, e como durante a percepção do benefício de Aposentadoria por Invalidez a empresa não efetua qualquer pagamento ao obreiro afastado, não haverá que se pretender o FGTS no mesmo interregno. Referido depósito, igualmente, não ocorre quando a empresa, por liberalidade ou por força de documento coletivo, efetua o pagamento da parcela complementar, mencionada no subitem 1.2.2 *supra*, p. 31.

Octávio Bueno Magano⁷⁰, ao referir-se sobre o depósito fundiário e sua base-de-cálculo, explica que:

“A base de incidência da contribuição é a remuneração atribuída ao empregado no mês anterior ao da sua ocorrência. Excluem-se as parcelas de natureza não salarial como as diárias para viagem e as ajudas de custo. Incluem-se, porém, os repousos remunerados, o décimo-terceiro salário, a gratificação ajustada e outras verbas pagas com habitualidade”.

Tal posicionamento é igualmente mantido por Arnaldo Süssekind e Délio Maranhão⁷¹, conforme podemos depreender de trecho de um parecer elaborado, em 1978, oportunidade em que se analisava a obrigatoriedade do depósito fundiário sobre honorários pagos a diretores de sociedade anônima:

“... Nos termos da lei, tais contribuições são calculadas sobre a remuneração do empregado. Ora, a essa remuneração o empregado deixa de fazer jus durante a suspensão de seu contrato”.

Desta forma, é certo que durante o período de Aposentadoria por Invalidez o empregado não terá direito aos depósitos fundiários, ainda que a

⁷⁰ MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. Vol. II. Direito Individual do Trabalho. 2. ed., São Paulo: LTr, 1988, p. 318.

⁷¹ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho e Previdência Social*. Pareceres. São Paulo: LTr, 1981, Vol. IV, p. 108.

incapacidade tenha origem em acidente do trabalho. Este o entendimento de Cerqueira Ally⁷² que, ao comentar sobre o tema, afirma:

“diante das semelhantes características do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, principalmente a transitoriedade, há quem entenda que os depósitos do FGTS seriam também devidos durante o curso da aposentadoria motivada por acidente do trabalho. Divergimos desse entendimento. A legislação acidentária outorga amparo diferenciado ao empregado acidentado”.

Também Sergio Pinto Martins⁷³ corrobora tal entendimento, afirmando que *“durante o período em que o empregado estiver afastado pela aposentadoria por invalidez, o seu contrato de trabalho estará suspenso, não sendo necessário o depósito do FGTS, pois esse tempo não será computado na empresa”*.

Note-se, ainda, que durante a primeira quinzena de afastamento, cujo pagamento fica a cargo do empregador, o depósito fundiário igualmente não pode ser devido, posto tratar-se de parcela com natureza de benefício e não de salário, em razão da ausência de prestação de serviços no respectivo período. Assim, da mesma forma que defendemos a não incidência de contribuição previdenciária sobre tal valor (subitem 1.2.1.2 deste Capítulo, p. 27), também não é devida a contribuição destinada ao FGTS, posto ser o fato gerador deste último também o pagamento de salário ou remuneração. No entanto, este não é o comando que consta no artigo 28 do Decreto nº. 99.684/90, inciso II. Vejamos:

“**Art. 28** – O depósito na conta vinculada do FGTS é obrigatório também nos casos de interrupção do contrato de trabalho prevista em lei, tais como:
(...)
II – licença para tratamento de saúde de até 15 (quinze) dias;
(...)”.

Quanto ao tópico, compreendemos que o Decreto extrapola sua função regulamentar, instituindo o dever de depósito para situação não prevista na lei ordinária. A Lei nº. 8.036/90, no *caput* do artigo 15, fixa expressamente ser a base-de-cálculo dos referidos depósitos *o total da remuneração paga ao*

⁷² ALLY, Raimundo Cerqueira. *Normas Previdenciárias no Direito do Trabalho*. 4. ed., São Paulo: IOB, 1991, p. 144.

⁷³ MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 447.

trabalhador, e este conceito pressupõe a contrapartida de um trabalho prestado, o que não ocorre na primeira quinzena de afastamento por incapacidade. Confira-se o dispositivo:

“**Art. 15** – Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a **8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador**, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei n°. 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei n°. 4.749, de 12 de agosto de 1965. (...)”. (Destaque nosso).

O legislador ordinário, por seu domínio, ao tratar das situações de exceção, o que faz no § 5º. do artigo 15, não faz qualquer referência ao período ora discutido, senão vejamos, *in verbis*:

“**Art. 15** – (...)

(...)

§ 5º. – O depósito de que trata o *caput* deste artigo é obrigatório nos casos de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório e licença por acidente do trabalho.

(...)”.

Arnaldo Süssekind e Délio Maranhão⁷⁴ abordam com precisão a limitação do Decreto regulamentador, afirmando que o regulamento, sendo aprovado por Decreto do Poder Executivo, não pode alterar a lei. No entanto, é fato comum os decretos extrapolarem sua função, conforme menciona Wladimir Novaes Martinez⁷⁵:

“Tais decretos, de boa consistência e ordenamento, com autorização imprópria da lei ou não, por vezes extrapolam sua função e regram além dela, contra o seu texto ou espírito, e interpretam-na. Quando o fazem, obviamente não têm validade jurídica, mas, impostos à administração, geram conflitos entre esta e o administrado”.

Assim, por não restar caracterizado o fato gerador do depósito fundiário, conforme a disposição constante na Lei Ordinária (pagamento de

⁷⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho e Previdência Social*. Pareceres. São Paulo: LTr, 1981, Vol. IV, p. 272.

⁷⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de Direito Previdenciário*. 2. ed., São Paulo: LTr, 2001, Tomo I, p. 45.

remuneração), este não deve recair sobre o pagamento da primeira quinzena de afastamento por motivo de incapacidade. No entanto, em que pese seja esta a interpretação que julgamos correta, este não tem sido o entendimento dos tribunais pátrios, que entendem pela existência do depósito fundiário, com fundamento no Decreto regulamentador. Confira-se, ilustrativamente, julgado análogo, que trata da primeira quinzena de auxílio-doença:

“DIFERENÇAS DE FGTS. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. Embora o empregado que goza do auxílio-doença não tenha direito ao recolhimento de verba a título de FGTS após os primeiros quinze dias, na quinzena inicial persiste a responsabilidade do empregador quanto à efetivação do depósito do FGTS, uma vez que apenas interrompido e não suspenso o vínculo de emprego. Decorrência da aplicação do artigo 28 do Decreto nº. 99.684/90”. (TRT 4ª. Região – REO 96.006821-0 – 2ª. Turma – Decisão em 29.07.1997 – Relatora: Juíza Maria Inês Cunha Dornelles – DJ de 18.08.1997).

Com referência à manutenção de benefícios contratuais (utilidades) durante a invalidez, a legislação vigente é omissa sobre o tema, não havendo qualquer dispositivo legal ou mesmo regulamentar que determine sobre a questão.

Para análise do tópico, cumpre-nos ressaltar, inicialmente, a diferença entre o salário-utilidade e os benefícios contratuais de natureza não salarial. Determina o artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho que as utilidades fornecidas habitualmente ao trabalhador, não sendo necessárias ao desenvolvimento dos trabalhos, são consideradas como integrantes do salário, para todos os efeitos legais.

Amauri Mascaro Nascimento⁷⁶ leciona que:

“Salário em utilidades não é uma das formas de salário, uma vez que estas, como já vimos, são os salários por tempo, por produção, por tarefa, ou misto. Trata-se, isto sim, de uma forma de pagamento. O salário pode ser pago por meio de dinheiro, cheques ou depósitos bancários e utilidades. Em vez de dinheiro, o empregado recebe bens econômicos. Salário-utilidade é aquele pago não em dinheiro, cheque ou conta bancária, mas em bens econômicos que os substituem”.

⁷⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Manual do Salário*. 2. ed., São Paulo: LTr, 1985, pp. 218-219.

Assim, uma vez atendidos os requisitos expressos no Estatuto Laboral (habitualidade da utilização, fundamento contratual ou nos costumes, onerosidade no fornecimento e atendimento às necessidades individuais do trabalhador e não às necessidades do serviço)⁷⁷, as utilidades fornecidas serão consideradas como salário, mas essa tarefa de identificação nem sempre é fácil.

José Martins Catharino⁷⁸ explica que:

“em tese, poder-se-á aplicar a seguinte regra para se descobrir quando a utilidade é salário: toda vez que seja meio necessário e indispensável *para* determinada prestação de trabalho subordinado a resposta será negativa; será afirmativa quando a utilidade é fornecida *pelo* serviço prestado, será típica contraprestação”. (Destaques do autor).

José Affonso Dallegrave Neto⁷⁹ conclui afirmando que, “*se a utilidade é indispensável ‘para’ a consecução dos objetivos da empresa, não terá natureza salarial*”.

Certo é, por conseguinte, que utilidades como o uniforme exigido para a prestação dos serviços, as ferramentas, o vale-transporte e o veículo ou o celular cedido ao trabalhador externo, que o utiliza para a consecução das tarefas diárias, dentre outras, não serão consideradas como salário, e certo também que, quando da suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, deixam de ser fornecidas justamente porque estão atreladas às tarefas desenvolvidas pelo trabalhador, as quais não permanecem quando da concessão de Aposentadoria por Invalidez ou mesmo de Auxílio-Doença.

Interessam-nos, pois, as utilidades consideradas como salário, as utilidades excluídas de tal natureza por força do § 2º. do artigo 458 da CLT (educação, assistência médica e odontológica, seguros de vida ou acidentes pessoais e previdência privada) e a alimentação fornecida pelo Programa de Alimentação ao Trabalhador – PAT – que, igualmente, não possui natureza salarial. Trazemos, então, a questão posta por Amauri Mascaro Nascimento⁸⁰: “*Havendo interrupção ou suspensão do contrato de trabalho, as utilidades serão, durante esses afastamentos do trabalhador, consideradas salário*”?

⁷⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Manual do Salário*. 2. ed., São Paulo: LTr, 1985, p. 221.

⁷⁸ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994, edição fac-similada, 2ª. tiragem, 1991, p. 171.

⁷⁹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Inovações na Legislação Trabalhista*. 2. ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 56.

⁸⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. Cit.*, p. 231.

Em se tratando de utilidades de natureza salarial (alimentação concedida fora do Programa de Alimentação, auxílio-aluguel, assinatura de periódicos, auxílio-combustível, cartões corporativos, etc.), concedidas como forma de melhor gratificar o trabalhador (pelo trabalho) e sem qualquer relação direta com a atividade ou as tarefas desenvolvidas (para o trabalho), é certo que o valor desembolsado pela empresa integrará o cálculo do valor devido, nos casos de interrupção contratual, como ocorre, por exemplo, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho.

Messias Pereira Donato⁸¹ leciona que:

“O valor da utilidade integra o cálculo da remuneração do empregado nos casos de interrupção do contrato. É o que ocorre comumente quanto às férias anuais remuneradas e aos repousos remunerados. *A contrario sensu*, se durante tais períodos o empregado continua a valer-se da utilidade, v.g., habitação, não se computará naqueles cálculos a parcela a esta correspondente. Se assim não fora, acabaria por perceber remuneração superior à que normalmente lhe era paga”.

A empresa, desta forma, deverá adicionar ao salário básico contratual o valor correspondente às parcelas de utilidade, sendo esta a base de cálculo para o pagamento dos dias de afastamento.

Já as utilidades de natureza não salarial (plano de saúde, plano odontológico, medicamentos, tíquetes-alimentação, previdência privada, etc.) não podem integrar, por óbvio, o cálculo do valor devido pela empresa nos dias de falta, justamente porque não são consideradas como salário.

Resta-nos, apenas, saber se o fornecimento dessas utilidades deve permanecer durante os períodos de Aposentadoria por Invalidez e Auxílio-Doença, ou se poderia a empresa suprimi-las, posto que não haverá a prestação dos serviços.

Com referência ao benefício de Aposentadoria, em análise neste tópico, importa ressaltar que o artigo 475 da CLT determina expressamente que o contrato se manterá suspenso e que a suspensão implica a ausência de qualquer obrigação legal por parte do empregador como, por exemplo, a manutenção dos benefícios ajustados contratualmente (plano de saúde, tíquetes-alimentação, viagem anual de férias e outros).

⁸¹ DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 189.

De outro lado, temos o artigo 468 do mesmo Estatuto Laboral proibindo toda e qualquer alteração que resulte prejuízos ao obreiro. Considerando-se, então, as disposições do artigo 468 da CLT, estaria a empresa obrigada a manter os benefícios ou utilidades concedidas anteriormente?

Ocorre que o cancelamento das benesses ou utilidades não caracteriza uma alteração contratual promovida pelo empregador, mas sim uma suspensão prevista expressamente na legislação, decorrente de uma incapacidade laborativa que propicia a percepção de um benefício previdenciário de aposentadoria. A este fato se somam as disposições constantes do artigo 476 da CLT, no sentido de que, quando afastados por enfermidade os empregados se encontram em *licença não-remunerada*.

Assim, se durante a suspensão contratual não são devidos os valores referentes ao salário ou à remuneração, não há razão ou sequer fundamentação legal no sentido de se pretender manter benefícios contratuais, tenham eles natureza salarial (salário-utilidade) ou não.

José Affonso Dallegrave Neto⁸², ao tratar das utilidades de natureza não salarial, leciona que:

“Enquadrando-se como *indenizatória*, a utilidade paga ou convertida em pecúnia poderá ser suprimida a qualquer tempo da cessação de seu fato gerador sem que isso venha a caracterizar redução de salário ou alteração ilícita do contrato (art. 468 da CLT). Outra característica importante, própria da natureza indenizatória da utilidade, é a de que o seu fornecimento, ainda que habitual, não implica integração salarial para efeitos de férias, 13º. salário e FGTS, nem tampouco incide, sobre ela, parcelas previdenciárias e fiscais”. (Destaque do autor).

Orlando Gomes e Elson Gottschalk⁸³, ao enumerarem os direitos principais garantidos ao trabalhador, quando da suspensão contratual, não relacionam qualquer utilidade ou benefício pago pelo empregador. Confira-se:

“Para as hipóteses de *suspensão total*, a lei assegura, em caráter geral, três direitos principais: 1º.) o direito ao empregado; 2º.) o direito, após a suspensão, a todas as vantagens que tiverem sido atribuídas à categoria a que pertencia na

⁸² DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Inovações na Legislação Trabalhista*. 2. ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 72.

⁸³ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. (revista e atualizada por José Augusto Rodrigues Pinto), Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 335.

empresa; 3º.) o direito da contagem do tempo para antiguidade”. (Destaque do autor).

Considerando-se, pois, a fundamentação legal existente sobre as utilidades (que aqui chamamos de benefícios contratuais) e a abordagem da doutrina sobre suas características, podemos concluir que não há qualquer norma imperativa que obrigue o empregador a manter o pagamento ou a concessão de todas as utilidades, quando do afastamento de seu empregado por motivo de doença ou acidente, percebendo benefício previdenciário de Aposentadoria por Invalidez.

Para o pagamento da primeira quinzena de afastamento (período de interrupção contratual), deverá a empresa computar o valor real apenas das utilidades que possuem natureza salarial (porque são consideradas como salário, nos termos do artigo 458, *caput*) e adicioná-lo ao salário contratual básico. A contar do décimo-sexto dia de afastamento, o trabalhador terá seu contrato suspenso (artigo 475 da CLT), ficando a empresa desobrigada do pagamento dos salários correspondentes ao período, bem como de qualquer outra obrigação contratual, inclusive manutenção dos benefícios contratuais (utilidades).

Mozart Victor Russomano⁸⁴, sobre os efeitos da suspensão contratual, ensina que:

“Na suspensão contratual, em dado momento e em determinadas circunstâncias especiais, todas as cláusulas do contrato deixam de produzir efeitos. O vínculo, porém, não está desfeito: no plano invisível das abstrações jurídicas, ele perdura. Nem o empregado tem obrigação de trabalhar durante o período de suspensão do contrato, nem o empregador tem o dever de pagar-lhe o salário ajustado. O contrato, aparentemente, deixa de existir; na realidade, entretanto, ele sobrevive. Não morre: hiberna. Fica imóvel, na totalidade de sua estrutura. Mas, a qualquer momento, cessada a causa determinante da suspensão, o contrato ressurgir e, ao ressurgir, é ele mesmo, na integridade de suas cláusulas, com as mesmas condições que vigoravam anteriormente ao evento com força suspensiva”.

Por todo o exposto, se inexistente cláusula normativa em documento coletivo que discipline a concessão ou manutenção dos mesmos, quando da suspensão contratual por Aposentadoria por Invalidez, constitui liberalidade do

⁸⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed., Curitiba: Juruá, 2000, p. 149.

empregador o procedimento, sendo este livre para normatizar sobre a permanência de planos de saúde, convênios, tíquetes-alimentação e outros benefícios integrantes da política empresarial. Importa esclarecer, apenas, que optando a empresa por manter os benefícios, há que se atentar para as disposições constantes do artigo 468 da CLT, que não permitirá o cancelamento futuro das respectivas parcelas, caso não exista qualquer regulamentação que indique o prazo de manutenção dessas utilidades. Assim, para a empresa não ficar obrigada a manter um plano de saúde, por exemplo, até o óbito de seu trabalhador, é conveniente que possua cláusula no regulamento interno com abordagem da situação que ora se apresenta, com estipulação dos benefícios a serem mantidos, bem como a periodicidade e o valor a que se referem, facilitando, assim, eventual lida com questões de direito adquirido e alteração contratual com prejuízos.

A questão, no entanto, encontra-se longe de ser considerada pacífica. Júlio Bernardo do Carmo⁸⁵, acompanhando tratadistas, como Nélio Reis⁸⁶, Peretti Griva⁸⁷ e De Litala⁸⁸, entende que se durante o curso do contrato de trabalho, a empresa não pode suprimir parcelas salariais e salário-utilidade (art. 468 da CLT), também não poderia esse princípio de irredutibilidade salarial ser ferido nas hipóteses legais de interrupção e suspensão contratual. Confira-se:

“A regra legal é a da inalterabilidade das condições contratuais. Uma vez fixada a forma de remuneração complexa, decomposta parte em dinheiro e parte em utilidades, esta, como é consabido, incorpora-se *ipso jure* ao contrato de trabalho, sendo vedada sua alteração unilateral pelo empregador (art. 468 da CLT)”.

⁸⁵ CARMO, Júlio Bernardo do. *Salário In Natura ou em Utilidades*. In *Curso de Direito do Trabalho – Estudos em Memória de Célio Goyatá* (coord. BARROS, Alice Monteiro de). 3. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. II, p. 45.

⁸⁶ REIS, Nélio. *Alteração do Contrato de Trabalho*. Freitas Bastos, 4. ed., p. 243, *apud* Júlio Bernardo do Carmo in *Salário In Natura ou em Utilidades*. In *Curso de Direito do Trabalho – Estudos em Memória de Célio Goyatá* (coord. BARROS, Alice Monteiro de). 3. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. II, pp. 29 a 52.

⁸⁷ GRIVA, D. Peretti. *Il Rapporto di Impiego Privato*. Milano, 1935, p. 177, *apud* Júlio Bernardo do Carmo in *Salário In Natura ou em Utilidades*. In *Curso de Direito do Trabalho – Estudos em Memória de Célio Goyatá* (coord. BARROS, Alice Monteiro de). 3. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. II, pp. 29 a 52.

⁸⁸ DE LITALA. *Il Contrato di Lavoro*, Torino, 1937, p. 518, *apud* Júlio Bernardo do Carmo in *Salário In Natura ou em Utilidades*. In *Curso de Direito do Trabalho – Estudos em Memória de Célio Goyatá* (coord. BARROS, Alice Monteiro de). 3. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. II, pp. 29 a 52.

Este, também, o recente entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciado na decisão proferida pela Sexta Turma e publicado em 29.09.2006 (RR – 2818/2003-037-12-00.9), no sentido de que o plano de saúde fornecido pela empresa não decorre da prestação dos serviços, mas sim da própria relação de emprego, que é mantida quando da suspensão contratual. Confira-se a ementa, *in verbis*:

“SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA RENAL CRÔNICA. MANUTENÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. Nos termos do art. 475 da CLT, a aposentadoria por invalidez opera a suspensão do contrato de trabalho. Suspenso o ajuste, paralisam-se apenas os efeitos principais do vínculo, quais sejam, a prestação de trabalho, o pagamento de salários e a contagem do tempo de serviço. Todavia, as cláusulas contratuais compatíveis com a suspensão continuam impondo direitos e obrigações às partes, porquanto subsiste intacto o vínculo de emprego. Considerando que o direito ao acesso ao plano de saúde, tal como usufruído antes da aposentadoria por invalidez, não decorre da prestação de serviços, mas diretamente do contrato de emprego - resguardado durante a percepção do benefício previdenciário -, não há motivo para sua cassação. Recurso de revista conhecido e provido”. (TST – RR 2818/2003-037-12-00.9 – 6ª. Turma – Relatora: Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa – Decisão em 13.09.2006 – DJ de 29.09.2006).

*Messias Pereira Donato*⁸⁹ entende que as utilidades não podem ser suprimidas por motivos de proteção social, argumento também utilizado pela Sexta Turma do TST, quando do julgamento do Recurso de Revista, cuja ementa transcrevemos acima. Donato menciona, portanto, que:

“Em certos casos de suspensão do contrato de trabalho, motivos de proteção social do trabalhador impedem que seja cancelada a utilidade-habitação. Assim, nas situações em que o empregado se encontre em gozo de benefício previdenciário, é eleito para cargo de administração sindical ou de representação profissional, inclusive junto a órgãos de deliberação coletiva”.

Discordamos, contudo, do referido entendimento, posto que a proteção social é, sim, dever conjunto do Estado e da Sociedade (CF/88, art. 194, *caput*), mas esta última contribui não de forma direta, com a prestação dos serviços de saúde, assistência e previdência, mas através de contribuições às quais se encontra obrigada. As empresas, como parte integrante da sociedade, participam dos direitos sociais, de forma obrigatória, inclusive, por meio de

⁸⁹ DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 189.

elevadas contribuições sociais que incidem sobre a folha de salários, o lucro e o faturamento (CF/88, art. 195). Desta forma, os empregadores contribuem financeiramente para que o Estado forneça saúde, educação, alimentação, lazer e todos os outros direitos sociais necessários à subsistência, consubstanciados no artigo 6º. da própria Carta Constitucional. A participação das empresas é esta: as contribuições sociais que lhes são impostas.

Nas circunstâncias, e ainda que seja louvável (e até mesmo recomendável) a manutenção das utilidades durante os períodos de afastamento, não se pode pretender que a empresa, qualquer que seja seu porte econômico ou o número de empregados que compõem o quadro funcional, esteja *obrigada* a custear plano de saúde, tíquetes-alimentação, planos de previdência complementar, seguros de qualquer natureza e outras utilidades contratuais pactuadas entre as partes, durante período incerto de duração da Aposentadoria por Invalidez, que pode permanecer, inclusive, até o óbito do trabalhador. Tal entendimento, lamentavelmente, apenas colabora para que nenhuma empresa implemente plano de benefícios, posto que se sujeita a eventualmente ter que arcar com custos elevados de *direitos sociais* sem a respectiva contraprestação em serviços pelo trabalhador.

A favor da supressão dos benefícios, confira-se julgado análogo do Supremo Tribunal Federal, citado por Georgenor de Sousa Franco Filho⁹⁰:

“Recurso Extraordinário. Constitucional, Administrativo. Lei nº. 10.002/93, do Estado do Rio Grande do Sul. Vale-refeição. Benefício concedido aos servidores em atividade. Extensão aos aposentados. Incidência do artigo 40, § 4º., da Constituição Federal. Pressupostos. Inexistência. 1. A extensão aos aposentados de benefício concedido aos ativos induz à necessária observância de dois pressupostos: se a vantagem integra a remuneração dos servidores em atividade e se esta é compatível com a situação dos inativos. 2. Vale-refeição. Extensão aos inativos. CF/88, artigo 40, § 4º. Inaplicabilidade da norma, dada a natureza indenizatória do benefício, que apenas visa ressarcir valores despendidos com alimentação pelo servidor em atividade, sem, contudo, integrar sua remuneração”. (STF - 2ª. Turma – RE 236.449-1/RS – Relator Ministro Maurício Corrêa)”.

Confira-se, ainda, o seguinte julgado:

⁹⁰ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Direito do Trabalho no STF*. São Paulo: LTr, 2000, Vol. III, p. 131.

“INSTRUMENTO COLETIVO – APLICAÇÃO – SUSPENSÃO CONTRATUAL-IMPOSSIBILIDADE. Não se aplicam as previsões contidas em instrumento coletivo vigente durante o período de suspensão do pacto laboral face percepção de auxílio doença, vez que o referido auxílio foi convertido em aposentadoria por invalidez, não mais tendo o reclamante retornado ao trabalho”. (TRT 20ª. Região – Ac 117/01 – RO 2324/2000 – Tribunal Pleno – Decisão em 07.02.2001 – Relator: Juiz João Bosco Santana de Moraes – DJ/SE de 21.02.2001).

1.2.3.3

Aquisição e Concessão de Férias

O direito ao gozo de férias anuais remuneradas encontra-se expresso no Capítulo IV da Consolidação das Leis do Trabalho, especificamente nos artigos 129 a 153, sendo devido depois de decorridos doze meses de vigência contratual.

Enquanto suspenso, o contrato de trabalho permanece em vigor, mas sem eficácia plena e como o *caput* do artigo 130 do Estatuto Laboral determina o direito de férias a cada doze meses de vigência contratual, e não de efetiva prestação de serviços ao empregador, a empresa obrigar-se-ia a computar o período de afastamento do trabalhador no período aquisitivo, não havendo paralisação da contagem de tempo para fins de obtenção do referido direito. Não obstante, e ainda que literal, essa não pode ser a melhor interpretação a ser conferida ao dispositivo celetista, em especial porque a suspensão contratual acarreta a ausência de qualquer obrigação para a empresa contratante, aí se inserindo, também, a contagem do período para fins de aquisição de férias remuneradas. Também em face da suspensão contratual, não é possível a concessão de férias já adquiridas durante o gozo do benefício previdenciário.

Com referência ao período trabalhado anteriormente ao afastamento por invalidez, a legislação trabalhista vigente silencia sobre a questão, existindo disposição análoga somente quando se tratar de benefício previdenciário de Auxílio-Doença, cabendo-nos transcrever o inciso IV e o § 2º. do artigo 133 da CLT:

“**Art. 133** – Não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo:

(...)

IV – tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de 6 (seis) meses, embora descontínuos.

(...)

§ 2º. – Iniciar-se-á o decurso de novo período aquisitivo quando o empregado, após o implemento de qualquer das condições previstas neste artigo, retornar ao serviço.

(...)”.

Utilizando-se, pois, das disposições existentes para o benefício similar, determina a CLT que, permanecendo o trabalhador afastado de suas atividades profissionais, durante o período aquisitivo por período inferior a seis meses, esse período não trará qualquer alteração no período aquisitivo de férias, devendo ser computado normalmente pelo empregador. No entanto, se o período de afastamento (dentro do mesmo período aquisitivo) for superior a seis meses, perderá o trabalhador o direito às férias do correspondente período, inclusive com prejuízo do período trabalhado, devendo iniciar-se o decurso de novo período aquisitivo quando do retorno às atividades profissionais. Neste sentido, confira-se, ilustrativamente, o seguinte julgado:

“FÉRIAS ANUAIS. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÃO PAGA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL POR MAIS DE 6 MESES DURANTE O PERÍODO AQUISITIVO. Pela dicção dos artigos 129 e 130 da CLT todo empregado terá direito ao gozo de férias anuais sem prejuízo da remuneração após cada período de 12 (doze) meses de vigência de seu contrato de emprego. Não terá esse direito o empregado que, no curso do período aquisitivo, incidir em alguma das hipóteses previstas no artigo 133 da CLT. O inciso IV desse dispositivo prescreve que não terá direito às férias anuais o empregado que, no curso do período aquisitivo, tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou auxílio-doença por mais de 6 (seis) meses. Assim, e estando provado nos autos do processo que o reclamante ficou afastado de suas atividades normais de 12 de fevereiro a 9 de agosto de 2004 e que a reclamada pagou-lhe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento não se há falar em recebimento de prestação da Previdência Social por mais de 6 (seis) meses, pelo que não se aplica a ele o disposto no inciso IV do artigo 133 da CLT, razão pela qual lhe são devidas as férias anuais acrescidas do abono constitucional de um terço”. (TRT 23ª. Região – RS 00458-2004-041-23-00 – Decisão em 15.02.2005 – Relator: Juiz Edson Bueno – DJ/MT de 28.02.2005).

Esta determinante, contudo, não é a que consta da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho, concluída em Genebra na data de 24.06.1970 e aprovada pelo Congresso Nacional Brasileiro através do Decreto Legislativo nº. 47, em 23.09.1981. O depósito do instrumento de ratificação

desta Convenção junto ao Bureau Internacional do Trabalho – BIT – se deu em 23.09.1998 e o texto oficial se tornou público por meio do Decreto nº. 3.197, de 05.10.1999, publicado no Diário Oficial da União em 06.10.1999. Por ser a Convenção um Tratado Internacional e desde que norma auto-executável, após sua incorporação ao ordenamento jurídico interno, passa a constituir um direito e uma garantia constitucional, complementando, alterando e até mesmo revogando a legislação preexistente. Este é o comando do § 2º. do artigo 5º. da Carta Constitucional de 1988 que, somado ao inciso I do artigo 49, inciso VIII do artigo 84 e alínea “a” do inciso III do artigo 105, fundamentam de forma suficiente a vigência da Convenção OIT nº. 132 no ordenamento jurídico nacional⁹¹. Entendendo-se, pois, pela vigência da Convenção OIT nº. 132, deve ser observada a redação constante em seu artigo 5º., que expressa a possibilidade de o legislador interno exigir um período mínimo de serviço (não superior a seis meses) para a obtenção, pelo trabalhador, do direito ao período de férias anuais remuneradas. Confirma-se a íntegra do dispositivo:

“Artigo 5º.

1 – Um período mínimo de serviço poderá ser exigido para a obtenção de direito a um período de férias remuneradas anuais.

2 – Cabe à autoridade competente e ao órgão apropriado do país interessado fixar a duração mínima de tal período de serviço, que não poderá em caso algum ultrapassar 6 (seis) meses.

3 – O modo de calcular o período de serviço para determinar o direito a férias será fixado pela autoridade competente ou pelo órgão apropriado de cada país.

4 – Nas condições a serem determinadas pela autoridade competente ou pelo órgão apropriado de cada país, as faltas ao trabalho por motivos independentes da vontade individual da pessoa empregada interessada tais como faltas devidas a doenças, a acidente, ou a licença para gestantes, não poderão ser computadas como parte das férias remuneradas anuais mínimas previstas no parágrafo 3 do Artigo 3 da presente Convenção”.

⁹¹ Ressaltamos a existência de corrente doutrinária diversa, no sentido de ser imprescindível a existência de lei para que comece a vigorar, perante o ordenamento jurídico interno, as disposições contidas em convenções internacionais, não sendo suficiente a publicação de Decreto Executivo (sobre o tema: SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. 2. ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 36) . Outra corrente defende ser possível a vigência independente de lei, mas adeptos da Teoria do Conglobamento, defendem que a norma deve ser analisada em seu conjunto (no todo) e somente se mais benéfica que a norma vigente em território nacional é que poderá entrar em vigor (nesse sentido vide: DELGADO. Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006. pp. 182-183). Partilhamos da Teoria da Incidibilidade dos Institutos Jurídicos (ou Teoria da Acumulação), onde se permite extrair de diversos institutos as normas mais benéficas. O artigo 620 da CLT demonstra, inclusive, a adoção da Teoria da Incidibilidade, ao determinar prevalecer a condição mais favorável ao trabalhador, quando do confronto entre a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho (nesse sentido vide: BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2006. pp. 708-710).

Já o artigo 4º. da citada Convenção Internacional dispõe que o empregado, não tendo trabalhado o período mínimo fixado pelo legislador, no período aquisitivo de férias, terá direito ao recebimento de férias proporcionalmente reduzidas. *In verbis*:

“Artigo 4º.

1 – Toda pessoa que tenha completado, no curso de 1 (um) ano determinado, um período de serviço de duração inferior ao período necessário à obtenção de direito à totalidade das férias prescritas no Artigo terceiro acima terá direito, nesse ano, a férias de duração proporcionalmente reduzidas.

2 – Para os fins deste Artigo o termo "ano" significa ano civil ou qualquer outro período de igual duração fixado pela autoridade ou órgão apropriado do país interessado”.

Dos dispositivos transcritos, é possível observar ser possível o gozo proporcional das férias quando o empregado não trabalhar, durante o período aquisitivo, o tempo mínimo suficiente para obtê-las de forma integral. Logo, fica prejudicado parcialmente o inciso IV do artigo 133 da CLT, ao determinar a perda do direito de férias quando o empregado, *“no curso do período aquisitivo, tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente do trabalho ou de auxílio-doença por mais de seis meses, embora descontínuos”*.

Nos termos do Tratado Internacional, o empregado não mais perderá o direito de férias, mas fará jus ao gozo proporcional das mesmas porque não trabalhou, durante o período aquisitivo, o tempo mínimo exigido pelo legislador para adquiri-las integralmente. Assim, por força do artigo 131 da CLT expressar que as faltas decorrentes de acidente do trabalho ou enfermidade não devem ser consideradas para a redução do direito de férias, temos as seguintes situações:

a) afastamento inferior a seis meses no período aquisitivo: direito à integralidade do período de férias, com remuneração integral pelo empregador;

b) afastamento superior a seis meses no período aquisitivo: direito proporcional de férias, sem perda do período trabalhado anteriormente ao afastamento.

Situação diversa e que igualmente merece ser abordada se refere ao empregado que adoece durante o gozo das férias, fato para o qual silencia a Consolidação das Leis do Trabalho. Note-se não se tratar de afastamento

anterior ao início das férias, mas sim após sua concessão, ou seja, durante o período em que o contrato de trabalho se encontra interrompido pelo descanso do obreiro.

Silente, pois, a legislação trabalhista, adotou a prática de departamento pessoal o critério de deixar fluir normalmente o período de férias, não havendo suspensão ou interrupção do gozo das mesmas em decorrência da enfermidade. Embasa tal proceder a Instrução Normativa INSS nº. 11, de 20.09.2006 (DOU de 21.09.2006) em seu artigo 202:

“Art. 202 – Quando o segurado empregado entrar em gozo de férias ou licença-prêmio ou qualquer outro tipo de licença remunerada, o prazo de espera para requerimento do benefício será contado a partir do dia seguinte ao término das férias ou da licença”.

O que determina o INSS é que os primeiros quinze dias de afastamento, cujo encargo é da empresa empregadora, deverão ser considerados somente quando da data prevista para o retorno ao trabalho (primeiro dia após o período de férias), e não da data do início da enfermidade. Tal posicionamento, em que pese constante de um ato normativo (infralegal, portanto), decorre do disposto no artigo 60 da Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei nº. 8.213/91), *caput* e § 3º., que determinam expressamente competir à empresa o pagamento da primeira quinzena que antecede o benefício de auxílio-doença. Confira-se:

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

(...)

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

(...)"

Como os dispositivos utilizam a expressão “afastamento da atividade”, e considerando-se que o empregado em gozo de férias está com sua atividade profissional interrompida, somente caberá ao empregador o pagamento dos primeiros dias de atestado médico se, após o término do período de férias, o empregado ainda persistir incapaz por causa da enfermidade. Após o décimo quinto dia de afastamento, compete à Previdência Social o pagamento do

Auxílio-Doença ou do benefício de Aposentadoria por Invalidez. Esse procedimento sempre foi adotado pela prática trabalhista e previdenciária, sem qualquer questionamento, sendo amparado também pela doutrina pátria. Confira-se, neste sentido, o ensinamento de Bolívar Viegas Peixoto⁹²:

“Outra será a situação se, concedidas as férias, o empregado adoecer durante o seu curso. Nesse caso, não serão elas interrompidas nem suspensas, a não ser que a doença ocorra já quase ao final do descanso. O prolongamento ocorreria pelo fato de que o empregador deverá arcar com o pagamento do salário dos quinze primeiros dias anteriores à concessão do auxílio-doença”.

No entanto, com a publicação do Decreto n.º. 3.197, em 06.10.1999, e conseqüente entrada em vigor da Convenção OIT n.º. 132, que trata das Férias Anuais Remuneradas, deverá o empregador atentar ao que determina o artigo 6.º., § 2.º., *in verbis*:

“Artigo 6.º.

(...)

2 – Em condições a serem determinadas pela autoridade competente ou pelo órgão apropriado de cada país, os períodos de incapacidade para o trabalho resultantes de doença ou de acidentes não poderão ser computados como parte do período mínimo de férias anuais previsto no parágrafo 3.º., do Artigo 3.º. da presente Convenção”.

Para melhor compreensão do referido artigo, transcrevemos também o contido no § 3.º. do artigo 3.º. da mesma Convenção:

“Artigo 3.º.

(...)

3 – A duração das férias não deverá em caso algum ser inferior a 3 (três) semanas de trabalho, por 1 (um) ano de serviço.

(...)”.

Observe-se que a Convenção OIT n.º. 132, no § 2.º. do art. 6.º. cumulado com o § 3.º. do art. 3.º., determina que não poderão ser computados os períodos de incapacidade para o trabalho (resultantes de doença ou acidentes) como parte do período de duração das férias anuais de três semanas. Dessa disposição podemos depreender, então, que os dias de licença médica não

⁹² PEIXOTO, Bolívar Viegas. *Férias. In Curso de Direito do Trabalho – Estudos em Memória de Célio Goyatá* (coord. BARROS, Alice Monteiro de). 3. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. II, p. 358.

devem ser considerados como férias, ainda que ocorridos durante o gozo das mesmas. Assim, e em decorrência das disposições constantes da Convenção OIT n.º 132, entendemos que deverá o empregador suspender o gozo das férias quando da ocorrência de afastamento médico. O valor pago a esse título, anteriormente ao afastamento por enfermidade, será considerado como “adiantamento de férias”, possível de dedução quando do reinício das mesmas, após a ocorrência da alta médica.

Tal procedimento, no entanto, ocasionará problemas previdenciários, posto que, uma vez suspensas as férias (em razão da doença ou do acidente), o empregador deverá remunerar os primeiros quinze dias de afastamento, contrariando o disposto na Instrução Normativa INSS n.º 11/2006. Passados os primeiros quinze dias, o segurado deverá comparecer ao INSS para perceber o benefício de Auxílio-Doença ou de Aposentadoria por Invalidez, e é justamente aí que o problema ocorrerá. Em obediência à Instrução Normativa, o INSS somente concederá o benefício se a incapacidade persistir no 16.º Dia, contado da cessação das férias, e não do 16.º do acometimento da enfermidade ou do acidente.

Quando a incapacidade for definitiva e, assim, possibilitar a concessão de Aposentadoria por Invalidez, por óbvio que a Previdência Social não criará óbices ao benefício. No entanto, em se tratando de Auxílio-Doença de curta duração, é possível que o INSS não aceite pagar o benefício com início no *curso das férias*, porque não tem conhecimento da Convenção n.º 132 da OIT e da conseqüente suspensão das mesmas em razão do sinistro ocorrido. Nesta hipótese, caso o segurado seja prejudicado quanto ao recebimento (porque a empresa somente se responsabiliza pelos primeiros 15 dias), poderá ingressar judicialmente com reclusatória contra a empresa ou com ação contra o INSS, pleiteando o direito que achar justo.

1.2.3.4 Gratificação Natalina

A Gratificação Natalina, comumente denominada “13.º Salário”, é devida a todo trabalhador empregado no valor equivalente a um doze avos (1/12) da

remuneração devida em dezembro, por mês de serviço (ou fração igual ou superior a quinze dias) do ano correspondente e, foi instituída pela Lei nº. 4.090/62⁹³. Atualmente também disciplinam sobre o tema a Lei nº. 4.749/65⁹⁴ e o Decreto nº. 57.155/65⁹⁵.

Suspensão o contrato pela Aposentadoria por Invalidez, o período de afastamento não deverá ser considerado para apuração do direito à Gratificação de Natal, justamente porque não subsiste, durante tal interregno, qualquer obrigação legal para as partes contratantes. A empresa deverá efetuar o pagamento de forma proporcional aos meses trabalhados durante o ano em questão (ou fração igual ou superior a quinze dias), sendo considerada, neste cálculo, a primeira quinzena de afastamento, cujo pagamento, como já observado no subitem 1.2.1 deste Capítulo, cabe ao empregador⁹⁶.

Já a Previdência Social, intermediada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS –, autarquia encarregada da concessão e manutenção dos benefícios, incumbir-se-á do pagamento proporcional referente ao período de afastamento, a contar do 16º. dia de atestado médico e até a eventual data de retorno ao trabalho⁹⁷. O INSS efetua o pagamento do 13º. Salário sob a denominação “Abono Anual”, geralmente em dezembro de cada ano, ou juntamente à última parcela do benefício previdenciário (mês da alta ou da cessação do benefício), caso este tenha sido encerrado antes da competência dezembro.

1.2.3.5

Suspensão do prazo prescricional para interposição de reclamatória trabalhista

Define o inciso XXIX do artigo 7º. da Carta Constitucional de 1988 que “os trabalhadores possuem direito de ação, quanto a créditos resultantes das

⁹³ Lei nº. 4.090, de 13.07.1962.

⁹⁴ Lei nº. 4.749, de 12.08.1965.

⁹⁵ Decreto nº. 57.155, de 03.11.1965.

⁹⁶ O artigo 2º. da Lei nº. 4.090/62 determina expressamente que as faltas legais ou justificadas não podem ser deduzidas para fins de verificação do avo correspondente ao mês de serviço, razão pela qual a empresa deve computar, como tempo de serviço, a primeira quinzena de afastamento.

⁹⁷ Lei nº. 8.213, de 24.07.1991, artigo 40.

relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho". Discute-se, pois, na esfera doutrinária e também em nossos tribunais, se a suspensão contratual decorrente da Aposentadoria por Invalidez não teria força para suspender, também, o prazo prescricional.

Mister se faz, primeiramente, ter em conta que a prescrição tem por escopo trazer estabilidade e segurança às relações jurídicas, extinguindo o direito de ação de determinado agente por dela não se ter utilizado para defender seus direitos por longo período de tempo (inércia). O que se perde ou se extingue não é propriamente o direito, mas sim a ação possível para sua defesa. Este o posicionamento de Câmara Leal⁹⁸ que, na mesma linha de pensamento de outros conspícuos mestres como Clóvis Beviláqua, Espínola e Carpenter, defende que o objeto imediato da prescrição não pode ser o direito em si, mas sim a ação conferida a seu titular.

Para o Direito do Trabalho, no entanto, correto está Silvio Rodrigues⁹⁹ em afirmar que *"pouca diferença faz que seja o direito ou a ação o que perece, pois desmunido de seus elementos de defesa, o direito perde quase inteiramente sua eficácia"*.

Interessa-nos ressaltar, apenas, que a prescrição, para o detentor do direito, não deixa de ser uma forma de castigo por sua inércia, pelo não exercício do direito de agir quando poderia fazê-lo no prazo fixado pelo legislador. Valdyr Perrini¹⁰⁰ bem coloca este segundo objetivo da prescrição, ao dizer que:

*"A perda do direito de ação por parte daquele que não se socorre tempestivamente do Poder Judiciário para fazer valer seu direito repousa não só na segurança jurídica e na paz social que o instituto da prescrição visa proteger, mas também, ao menos secundariamente, consoante bem explicita ORLANDO GOMES (in Introdução ao Direito Civil. 5. ed. Forense, p. 549) em verdadeira '...sanção à negligência do titular do direito. Sua inércia torna presumível o desinteresse. Quem se conserva inativo, deve perdê-lo: **dormientibus non succurrit jus**'"*.

⁹⁸ LEAL, Antônio Luiz Câmara. *Da Prescrição e da Decadência*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1982, pp. 9-10.

⁹⁹ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Parte Geral. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 1987, Vol. I, p. 343.

¹⁰⁰ PERRINI, Valdyr. *Prescrição no Direito do Trabalho – Aspectos Polêmicos*. In *Transformações do Direito do Trabalho* (Coordenação de Aldacy Rachid Coutinho, José Affonso Dallegrave Neto e Luiz Eduardo Gunther), Curitiba: Juruá, 2000, p. 352.

Assim, para que possa correr o prazo prescricional, é necessário que o agente tenha condições de exercer seu direito de ação no interregno predeterminado, fato que, se inexistente, pode acarretar a suspensão da prescrição ou até mesmo ser a ela fato impeditivo. Pontes de Miranda¹⁰¹ afirma que “a fluência do prazo prescricional faz supor possa o titular do direito exigir o ato, ou a omissão”.

Note-se, por exemplo, que a menoridade (dezoito anos) é fator impeditivo da prescrição (CLT, art. 440), também o sendo o estado de incapacidade. Como fatos suspensivos, podemos citar a ausência no Brasil do titular do direito, quando em serviço da União, Estados ou Municípios ou, ainda, quando estiver a serviço das Forças Armadas em tempo de guerra (CC, art. 198).

Alice Monteiro de Barros¹⁰², seguindo o mesmo raciocínio de Maurício Godinho Delgado¹⁰³, trabalha proficuamente a questão:

“As causas impeditivas são, conforme mostrei, anteriores ao início da prescrição, ao contrário das causas suspensivas, que são supervenientes ao início da fluência do prazo prescricional. Estas não impedem seu início, mas tolhem o prosseguimento de seu curso, suspendendo-o. Surgem quando a prescrição já se encontra em curso, suspendendo-o, sem destruir o tempo já decorrido antes da suspensão. Logo, desaparecendo a causa suspensiva, o prazo prescricional continua a fluir, computando-se o período transcorrido antes da suspensão”.

Em que pese a ausência de disposição legal expressa sobre o tema, mas por analogia às determinações existentes e, em especial, considerando-se a finalidade da prescrição extintiva, deve-se reconhecer a suspensão do prazo prescricional quando, em decorrência da doença ou acidente, o trabalhador aposentado por invalidez estiver impossibilitado de exercer seu direito de ação. A *incapacidade absoluta* do titular da ação deve, portanto, ser considerada como causa suspensiva da prescrição, se ocorrer após o início da prescrição.

¹⁰¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, Tomo VI, p. 114.

¹⁰² BARROS, Alice Monteiro de. *Aspectos Jurisprudenciais da Prescrição Trabalhista*. In *Curso de Direito do Trabalho – Estudos em Memória de Célio Goyatá* (coord. BARROS, Alice Monteiro de), 3. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. I.

¹⁰³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, pp. 251-252.

Isis de Almeida¹⁰⁴ argumenta que:

“... a fluência do prazo prescricional, em tais condições, seria proporcionar enriquecimento sem causa ao empregador, não sendo lícito exigir-se que o empregado enfermo muitas vezes até impossibilitado de locomover-se ou de manifestar a sua vontade fosse à justiça propor e acompanhar a ação competente. Dir-se-á que poderá o empregado ajuizar o pedido, através de procurador, que, na audiência inaugural, requereria suspensão da instância até que o autor estivesse em condições de assumir os encargos processuais, interrompendo-se, assim, a prescrição. Tal procedimento, entretanto, iria contrariar princípio adjetivo que não admite a procrastinação indefinida do andamento do processo (art. 13 do CPC) e também, violaria uma das características do processo do trabalho, que consiste no *jus postulandi* atribuído às partes”.

Nas demais hipóteses, no entanto, em que o trabalhador se encontra aposentado por não mais ser possível o exercício da atividade remunerada, mas sendo-lhe perfeitamente possível o exercício dos atos da vida civil, não há razão ou fundamento para que se suspenda o prazo prescricional.

Para Francisco Jorge Neto e Jouberto Quadros Cavalcante¹⁰⁵, a suspensão ou não da prescrição “*vai depender das condições físicas ou mentais do reclamante de pleitear seus direitos, devendo ser analisado caso a caso, já que, v.g., um empregado hospitalizado estaria impedido de praticar qualquer ato da vida civil*”.

A jurisprudência oscila sobre o tema, não havendo predominância de uma ou outra tese. Confirmam-se, ilustrativamente, os seguintes julgados:

“AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FLUXO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO. A percepção de auxílio- doença e a aposentadoria por invalidez constituem causas suspensivas do contrato de trabalho. Suspenso o contrato de trabalho em virtude de gozo de benefício previdenciário, é presumível encontrar-se o empregado impossibilitado de perseguir os seus direitos, razão pela qual razoável também a suspensão da contagem do prazo prescricional, por força do inciso I do art. 199 do Código Civil em vigor, que determina não correr a prescrição quando pendente “condição suspensiva”. (TRT – 10ª. Região – Processo nº. 00938-2005-001-10-00-4 RO – 1ª. Turma – Relatora: Juíza Maria Regina Machado Guimarães – Decisão em 05.04.2006 – DJ de 12.05.2006).

(...)

¹⁰⁴ ALMEIDA, Isis de. *Curso de Legislação do Trabalho*. 4. ed., São Paulo: Sugestões Literárias, 1981, p. 37.

¹⁰⁵ JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 3. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, Tomo II, p. 852.

“APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – SUSPENSÃO DO CONTRATO LABORAL – IMPOSSIBILIDADE DE SE INTERROMPER E/OU SUSPENDER O PRAZO PRESCRICIONAL – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. A suspensão do contrato laboral por aposentadoria por invalidez não constitui causa interruptiva e/ou suspensiva do prazo prescricional para pleitear pagamento de verbas trabalhistas decorrentes de período anterior à referida suspensão contratual, tendo em vista o direito de ação poder ser exercitado a qualquer momento”. (TRT 20ª. Região – Ac 1326/02 – RO 789/2002 – Decisão em 10.07.2002 – Tribunal Pleno – Relator: Juiz Carlos Alberto Pedreira Cardoso – DJ/SE de 29.07.2002).

(...)

“AUXÍLIO-DOENÇA. PRAZO PRESCRICIONAL. INEXISTÊNCIA DE CAUSAS INTERRUPTIVAS OU SUSPENSIVAS. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. PRECEDENTES. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO. I – As causas suspensivas ou interruptivas do contrato de trabalho previstas na Consolidação das Leis do Trabalho não guardam relação direta com as causas suspensivas ou interruptivas da fluência do prazo prescricional definidas no Código Civil. II – Sem embargo da divergência no tema, doutrina e jurisprudência, inclusive do Tribunal Superior do Trabalho, assinalam que a circunstância de estar o reclamante em gozo de auxílio-doença não o impede de exercer seu direito, não funcionando, desta forma, como suspensão ou interrupção da contagem do prazo de prescrição”. (STJ – 4ª. Turma – RESP 199600444080/RS – Decisão em 26.05.1998 – Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira – DJ de 14.09.1998, p. 62).

1.2.4

Estabilidade Provisória

Inexiste na legislação vigente qualquer dispositivo que conceda estabilidade no emprego aos empregados que permaneceram afastados das atividades profissionais por motivo de acidente ou doença não ocupacional. Desta forma, em caso de recuperação da capacidade profissional, poderá o trabalhador (ex-aposentado por invalidez) ser dispensado imediatamente ao retorno, conforme permissão expressa, inclusive, no § 1º. do artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho. Não obstante, importa ao empregador observar o documento coletivo da categoria profissional que, por sua vez, pode conter cláusula assegurando direito de estabilidade a esses trabalhadores.

Em se tratando de Aposentadoria decorrente de acidente do trabalho, a legislação igualmente se omite sobre a questão, existindo disposição expressa

quanto à estabilidade somente nos casos de percepção do benefício de auxílio-doença¹⁰⁶.

Em que pese a escassez de doutrina específica sobre o tema, cumpre-nos destacar o posicionamento de Arnaldo Süssekind¹⁰⁷:

“O acidentado tem assegurada a manutenção de seu contrato de trabalho pelo prazo de doze meses a partir da cessação do auxílio-doença; mas, se este tiver sido convertido em aposentadoria por invalidez, essa estabilidade especial não poderá ser invocada se a aposentadoria for cancelada após a fluência de um ano”.

É necessário observarmos, contudo, que o real objetivo da norma protetora é assegurar trabalho e emprego ao trabalhador acidentado que, por ter permanecido afastado das atividades profissionais por determinado período (do acidente à recuperação plena ou parcial), poderia encontrar dificuldades na obtenção de nova colocação no mercado de trabalho. Assim considerando, permitimo-nos discordar do supracitado autor, não havendo qualquer razão para afastar tal direito daqueles que permaneceram afastados ainda por mais tempo, situação da Aposentadoria por Invalidez. Melhor interpretação é compreender que o artigo 118 da Lei nº. 8.213/91 não estendeu o direito de estabilidade provisória para os beneficiários de Aposentadoria por Invalidez tão somente porque, como esta exige comprovação de incapacidade definitiva em seu requerimento, pressupõe-se ausência de alta posterior. No entanto, sendo verificada a recuperação do obreiro acidentado, deve o mesmo beneficiar-se do direito de estabilidade com fundamento típico (e não por analogia) no próprio artigo 118 da Lei de Benefícios.

As situações que se enquadram como acidente do trabalho e a interpretação integral do artigo 118 da Lei nº. 8.213/91 se encontram dispostas no subitem 2.2.7 deste Capítulo.

¹⁰⁶ Lei nº. 8.213/91, art. 118: “O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente”.

¹⁰⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 17. ed. (atualizada por Arnaldo Süssekind e João Lima Teixeira Filho), São Paulo: LTr, 1997, Vol. I, p. 513.

2 Auxílio-Doença

2.1 Requisitos e características do benefício

Com fundamento na Lei nº. 8.213/91¹⁰⁸, artigos 59 a 64, o benefício de Auxílio-Doença requer a incapacidade laborativa do segurado por período superior a quinze dias, mas de forma temporária, ou seja, susceptível de recuperação ou reabilitação. Note-se que é necessário o afastamento das atividades, comprovado por atestado médico, por período superior a quinze dias (consecutivos), não existindo benefício previdenciário para incapacidade com duração inferior a uma quinzena. Esse o comando expresso do artigo 59 da Lei de Benefícios, cujo parágrafo único dispõe ainda que não será devido o benefício caso a incapacidade seja anterior à inscrição do segurado ao Regime Geral de Previdência Social¹⁰⁹.

Exige-se, ainda, o cumprimento de carência correspondente a doze contribuições mensais, sendo este requisito dispensado somente se a incapacidade for decorrente de acidente de qualquer natureza ou de doenças graves, constantes da Portaria Interministerial MPAS/MS nº. 2.998/2001¹¹⁰.

Se a incapacidade verificada pela perícia do INSS for decorrente de acidente de qualquer natureza, o benefício será denominado Auxílio-Doença Acidentário; se decorrente de enfermidade, o nome será Auxílio-Doença Previdenciário. No entanto, a diferença reside apenas na nomenclatura e na isenção da carência quando a incapacidade decorrer de acidente, sendo os demais requisitos e procedimentos totalmente idênticos.

¹⁰⁸ Lei nº. 8.213, de 24.07.1991.

¹⁰⁹ Como os trabalhadores empregados devem, obrigatoriamente, se submeter ao exame médico admissional (Norma Regulamentadora nº. 07 – PCMSO), cuja finalidade é justamente avaliar clinicamente se o trabalhador possui condições físicas e mentais para desenvolver a função ofertada pela empresa, não há possibilidade de uma pessoa incapaz ser inscrita no Regime Geral de Previdência Social como empregado. A vedação legal constante do parágrafo único do artigo 59 refere-se, portanto, às demais espécies de segurado do sistema previdenciário, como contribuintes individuais (autônomos, empresários) ou facultativos, por exemplo.

¹¹⁰ Mesma relação de doenças que isentam a carência para a percepção do benefício de Aposentadoria por Invalidez. Ver subitem 1.1 deste Capítulo III.

O valor do benefício corresponde a 91% do salário-de-benefício apurado pelo INSS¹¹¹, sendo esse o resultado da média aritmética dos 80% maiores salários-de-contribuição do segurado, a contar de julho de 1994 e até o mês anterior ao requerimento do benefício¹¹².

Para sua percepção, o segurado deverá comparecer a um dos Postos de Atendimento do INSS munido de documentos que comprovem sua condição de segurado (CTPS, no caso) e dos documentos médicos que comprovem a necessidade de afastamento das atividades profissionais por mais de quinze dias. O benefício de Auxílio-Doença somente terá início a contar do 16º. dia de licença médica, ficando a cargo da empresa o pagamento dos primeiros quinze dias.

Obtido o benefício, o segurado deverá comparecer às perícias médicas estipuladas pela Previdência Social e submeter-se a processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, bem como também aos tratamentos dispensados gratuitamente (exceto cirurgias e transfusão de sangue, que são facultativos), sob pena de suspensão do Auxílio-Doença¹¹³.

A cessação do benefício somente poderá ocorrer quando o segurado recuperar-se para o desempenho de sua atividade habitual ou quando for habilitado para o exercício de atividade diversa. Não sendo possível a reabilitação ou habilitação para nova atividade, deverá o benefício de Auxílio-Doença ser cancelado, sendo imediatamente concedida a Aposentadoria por Invalidez. No entanto, não existe fixação legal de prazo máximo de duração do Auxílio-Doença, ficando a avaliação a critério da perícia médica do INSS.

¹¹¹ Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia federal encarregada de conceder e manter os benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social.

¹¹² Lei nº. 8.213, de 24.07.1991, artigo 61 c/c artigo 29.

¹¹³ Decreto nº. 3.048/99, de 06.05.1999, artigo 77.

2.2 Reflexos na relação de emprego

2.2.1 Pagamento da primeira quinzena de afastamento consecutivo – Obrigatoriedade

Importa observar, primeiramente, que a legislação trabalhista (CLT ou legislação complementar) não menciona qualquer obrigação patronal quanto à remuneração ou abono das faltas decorrentes de enfermidade ou acidente. Note-se ser o artigo 473 da Consolidação das Leis do Trabalho¹¹⁴ o dispositivo a tratar das faltas justificadas no ordenamento trabalhista, o qual traz hipóteses de falecimento de parentes, casamento, nascimento de filho, doação de sangue, alistamento como eleitor, serviço militar, tempo à disposição da Justiça, reuniões de organismo internacional e até mesmo realização de prova vestibular, nada mencionando, todavia, sobre os afastamentos decorrentes de incapacidade laborativa.

Já a Lei nº. 605/49¹¹⁵, que trata do repouso semanal remunerado, informa no artigo 6º. não ser devida a remuneração do repouso quando, sem motivo justificado, o empregado não tiver cumprido integralmente a jornada contratada, na semana anterior. Complementa o § 1º. ser considerado motivo justificado (para que não se desconte o repouso semanal) as faltas decorrentes de acidente do trabalho ou doença. Não obstante, em momento algum

¹¹⁴ CLT, 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 profissional, viva sob sua dependência econômica; II – até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento; III – por 1 (um) dia, em caso de nascimento de filho, no decorrer da primeira semana; IV – por 1 (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 júízo. 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”.

¹¹⁵ Lei nº. 605, de 05.01.1949.

determina o dispositivo, ou qualquer outro, que a empresa se encontra obrigada a remunerar ou pagar salário dos dias de ausência.

Confira-se, *in verbis*:

“**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.

§ 1º. – São motivos justificados:

- a) os previstos no artigo 473 e seu parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho;
- b) a ausência do empregado, devidamente justificada, a critério da administração do estabelecimento;
- c) a paralisação do serviço nos dias em que, por conveniência do empregador, não tenha havido trabalho;
- d) a ausência do empregado, até três dias consecutivos, em virtude de seu casamento;
- e) a falta ao serviço com fundamento na lei sobre acidente do trabalho;
- f) a doença do empregado, devidamente comprovada.

§ 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.

§ 3º. – Nas empresas em que vigorar regime de trabalho reduzido a frequência exigida corresponderá ao número de dias em que o empregado tiver de trabalhar”.

Dos dispositivos existentes sobre o tema, no âmbito do Direito do Trabalho, não se pode pretender fundamentar que a empresa se encontra *obrigada* a pagar salários ou remunerar os dias de ausência por motivo de incapacidade laborativa, mas tão somente que essas faltas ao trabalho não podem ser utilizadas para fins de não se remunerar o repouso semanal da semana subsequente, porque justificadas.

Amauri Mascaro Nascimento¹¹⁶ interpreta de forma contrária, considerando como justificadas “*as faltas que o empregado, por lei, convenção coletiva de trabalho, regulamento de empresa ou contrato individual de trabalho, pode dar, sem prejuízo da remuneração e dos demais direitos*”.

Opugnamos, com a devida *vênia*, tal entendimento, posto que a justificação da ausência tem o condão apenas de comprovar a inocência da falta

¹¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 26. ed., São Paulo: LTr, 2000, pp. 231-232.

ou a boa razão do procedimento adotado, mas não necessariamente a necessidade de remuneração pelo empregador. O legislador positivo, quando intencionou que fosse remunerasse a ausência, assim o fez, expressamente, em relação constante do artigo 473 da Consolidação das Leis do Trabalho e onde não consta, repita-se, a hipótese de afastamento por incapacidade laborativa.

Assim, o único artigo a tratar dessa obrigação pecuniária encontra-se inserido na Lei nº. 8.213/91, que trata dos benefícios concedidos pelo Regime Geral de Previdência Social, especificamente na Seção V (Dos Benefícios), Subseção V (Do Auxílio-Doença). Confira-se a redação do dispositivo em comento (§§ 3º. e 4º. do artigo 60):

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

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

§ 2º. – Parágrafo revogado pela Lei nº. 9.032, de 28.04.1995.

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

§ 4º. – A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias”.

Utilizando-se de uma interpretação sistemática dos dispositivos (arts. 59 e 60) podemos depreender que está a legislação previdenciária regulando a concessão do benefício de Auxílio-Doença, para o qual se exige, de todo e qualquer segurado, o cumprimento da carência e a incapacidade laborativa superior a quinze dias consecutivos. Comparecendo o segurado ao INSS e comprovando ter cumprido ambos os requisitos, terá direito à percepção do benefício desde o início da incapacidade, sendo o pagamento por conta da Previdência Social. Esse o procedimento a ser adotado para todos os segurados (doméstico, autônomo, empresário, etc.), com exceção apenas do empregado de empresa ou entidade a ela equiparada.

As empresas, por sua capacidade contributiva, dividem a responsabilidade desse pagamento com a Previdência Social: a empresa paga a primeira quinzena do benefício e o INSS os dias subseqüentes, assim como

ocorre quando se trata do benefício de Aposentadoria por Invalidez. Determina, ainda, o legislador, que a empresa não pode utilizar a perícia médica do INSS para averiguar a real necessidade de afastamento, cabendo a ela própria, caso mantenha serviço médico próprio ou convênio, o exame médico correspondente. O encaminhamento à perícia do INSS somente deverá ocorrer a contar do 16º. dia de incapacidade.

Ante o exposto, por estar a obrigação de pagamento contida em parágrafos (§§ 3º. e 4º.) e não em artigo próprio do ordenamento legal, estes se encontram obrigatoriamente vinculados ao contexto do *caput* do dispositivo, e também do contexto de todo o diploma legal onde se encontram inseridos¹¹⁷.

A Lei nº. 8.213/91, como mencionado, dispõe sobre o plano de benefícios da Previdência Social, estando o artigo 60 a tratar das regras de concessão do auxílio-doença, parte de uma subseção e de uma seção que regula, tão somente, os benefícios previdenciários. Por conseqüência, e não apenas pela interpretação sistemática, mas também pela interpretação lógica, é possível concluir que a empresa somente será obrigada a pagar os salários da primeira quinzena de afastamento quando estiverem cumpridos, pelo trabalhador empregado, os requisitos necessários à percepção do benefício de auxílio-doença, quais sejam, carência e afastamento superior a quinze dias consecutivos.

Pela expressa redação da Lei nº. 8.213/91, quando não se tratar de hipótese de dispensa de carência (acidente ou doenças graves), e não possuindo o empregado doze contribuições mensais anteriores ao início do afastamento por incapacidade, a Previdência Social não irá conceder o benefício de Auxílio-Doença e a empresa, por conseqüência, também não estará obrigada a pagar o salário da primeira quinzena de afastamento.

Também nos termos do diploma legal em comento, mesmo procedimento ocorrerá com o empregado que necessitar de afastamento por período inferior a quinze dias: a Previdência Social negará o auxílio correspondente e a empresa igualmente se desobriga do ônus pecuniário dos dias de falta, por ausência de

¹¹⁷ Mozart Victor Russomano expressa o mesmo entendimento, lecionando que “o parágrafo – como é notório, na técnica legislativa – está subordinado ao dispositivo principal, contido no ‘caput’ do preceito”. (RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed., Curitiba: Juruá, 2000, p. 151).

norma legal que a obrigue a remunerar estes dias independentemente da concessão do referido benefício.

Também os trabalhadores aposentados não podem receber o Auxílio-Doença em face da proibição de acumulação de benefícios constante no inciso I do artigo 124 da Lei nº. 8.213/91 e, desta forma, pelo texto legal, também estariam impedidos de perceber da empresa a primeira quinzena de afastamento.

Ampara a ausência de fundamentação legal expressa o fato de que assim ocorre com os demais segurados do sistema, inclusive empregados domésticos. Para perceberem o benefício, como já dito, os segurados necessitam comprovar o cumprimento da carência e a necessidade de afastamento superior a quinze dias consecutivos. Caso contrário, não perceberão da Previdência o benefício de Auxílio-Doença e não receberão os salários correspondentes aos dias de falta do empregador ou contratante de seus serviços.

É certo, portanto, que não há qualquer fundamento legal que leve à interpretação de que sejam as empresas responsáveis pelo pagamento dos salários de quaisquer dias de falta por incapacidade laborativa. Pelo texto legal vigente, a obrigação de pagamento dos salários se encontra vinculada à obrigação, pela Previdência Social, de conceder e pagar o benefício de Auxílio-Doença ao segurado empregado, sendo apenas uma divisão de responsabilidade em razão da capacidade econômico-contributiva das empresas. Note-se que se a Previdência Social, parte de um sistema de proteção social denominado Seguridade Social, cujo objetivo constitucional abrange a cobertura dos eventos de doença e invalidez¹¹⁸ opta por não conceder proteção aos afastamentos de duração inferior a quinze dias (exigência contida no artigo 59 da Lei nº. 8.213/91, como visto) não deveria ser a empresa a arcar com tal proteção, exceto por sua própria liberalidade.

Não obstante a ausência de norma expressa atual sobre essa obrigação, importa-nos demonstrar que os institutos legais anteriores à Lei nº. 8.213/91 sempre tiveram o cuidado de tratar da primeira quinzena de afastamento em artigo próprio, de forma separada da concessão do benefício de auxílio-doença. Cumpre observar que o Decreto-lei nº. 6.905, de 26.9.1944, legislação que

¹¹⁸ CF/88, artigo 201, I.

precedeu a primeira norma previdenciária de aplicação nacional¹¹⁹ e que tratava especificamente do pagamento dos dias de doença pelos empregadores, determinava, em seu artigo 1º., que os institutos de previdência deveriam conceder o auxílio somente a contar do 16º. dia de afastamento das atividades profissionais, e no artigo 2º., determinava o pagamento dos primeiros quinze dias pelos empregadores (qualquer que fosse a categoria econômica) de forma totalmente desvinculada do benefício previdenciário. Confira-se:

“**Art. 1º.** – As instituições de previdência social que concederem aos respectivos segurados auxílio pecuniário, por motivo de enfermidade, passarão a conceder esse auxílio a partir do décimo sexto dia de seu afastamento do serviço”.

“**Art. 2º.** – Durante os quinze primeiros dias do afastamento do serviço, por motivo de enfermidade, cabe ao empregador, qualquer que seja a categoria econômica, o encargo de pagar ao empregado enfermo dois terços do salário a que o mesmo faria jus nesse período.

Parágrafo único. Para ter direito ao pagamento a que se refere este artigo, o empregado deverá comprovar a enfermidade determinante do seu afastamento, o que só poderá fazer por atestado passado por médico de instituição de previdência social a que esteja filiado, por médico indicado pelo próprio empregador, por médico do sindicato a que pertença o empregado ou o empregador, ou, finalmente, em falta desses, por médico a serviço de repartição federal, estadual ou municipal, incumbida de assuntos de higiene ou saúde”.

Quando da publicação da Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS¹²⁰ – o legislador igualmente se preocupou em referenciar a obrigação da empresa, em artigo próprio, totalmente desvinculado do benefício previdenciário. Confira-se a redação do artigo 25 daquele diploma legal:

“**Art. 25** – Durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do trabalho, por motivo de doença, incumbe à empresa pagar ao segurado o respectivo salário, no seu valor integral”.

A legislação atualmente vigente, no entanto, e como já observado, não mais dispõe de forma isolada as obrigações decorrentes do afastamento por incapacidade. Ao contrário, fez constar, em parágrafo vinculado ao *caput* do dispositivo, a obrigação do empregador, vinculando-a à própria obrigação do instituto de previdência. Trata-se, com certeza, de erro cometido pelo

¹¹⁹ A primeira norma previdenciária de aplicação a todos os trabalhadores brasileiros é a Lei nº. 3.807, de 26.08.1960 – Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS).

¹²⁰ Lei nº. 3.807, de 26.08.1960 – DOU de 05.09.1960.

legislador, deixando à margem de proteção os dias de afastamento insuficientes à obtenção do benefício previdenciário ou quando se tratar de segurado que, por qualquer razão, não possa perceber da Previdência o benefício de Auxílio-Doença.

Ultrapassada a questão da existência ou não de dispositivo legal determinando o pagamento, pelas empresas, das faltas justificadas por atestado médico, e ignorando propositalmente para o presente estudo as situações que envolvem má-fé, como, por exemplo, quando trabalhadores empregados apresentam reiterados atestados, ou nas situações em que o obreiro agenda todas as suas consultas médicas e odontológicas para o horário de expediente, questiona-se, ainda, a obrigação da empresa em remunerar sempre a primeira quinzena de afastamentos (independentemente de ter ou não o segurado direito à percepção do benefício por incapacidade) em decorrência de sua responsabilidade social, inerente à atividade econômica desenvolvida.

Ainda que norma legal legítima, conforme conceitos de Fábio Nusdeo¹²¹, deixa o artigo 60 da Lei de Benefícios uma lacuna que impõe aos trabalhadores condições miseráveis de vida em razão da ausência de remuneração pelo empregador e da falta de proteção social pelo Estado. É o que ocorre, por exemplo, com um trabalhador recém contratado que é acometido de enfermidade e que não possui, quando do requerimento do benefício, a carência necessária à percepção do Auxílio-Doença.

A questão se refere, pois, ao seguinte: estaria a empresa realmente dispensada de tal responsabilidade em razão da inexistência de disposição legal que determine pela remuneração do período ou, considerando-se o princípio de dignidade humana e a responsabilidade social que lhe cabe, deveria passar a um nível de obrigação que se encontra além da legislação vigente, garantindo a seus empregados a manutenção da remuneração quando da ausência de amparo pelo poder público? Para respondermos ao questionamento proposto, importa conhecermos, primeiramente, o real conceito de empresa, função social e responsabilidade social.

¹²¹ “Poder-se-ia, talvez, sentir a ausência da legitimidade em uma lei, em uma norma regulamentar ou em uma decisão qualquer que, embora atendesse o critério da legalidade em seu aspecto formal, implicasse um desvio ou uma discrepância quanto à sua finalidade intrínseca ou quanto a um valor básico que se entendesse caber-lhe ia preservar”. (NUSDEO, Fábio. *Fundamentos para uma Codificação do Direito Econômico*. São Paulo: RT, 1995, p. 149).

O vocábulo “empresa”, tanto para a realidade econômica quanto para a ordem jurídica, significa a organização dos fatores de produção, ou seja, organização do empresário para atender o objeto contratual a que se propôs o empreendimento. No conceito de Justen Filho¹²², “a empresa é o meio de organizar a atividade econômica segundo parâmetros de racionalidade”.

No plano constitucional, é necessário, ainda, considerarmos que, conforme disposições constantes do art. 170, a empresa não pode ser considerada como ferramenta para realização dos desejos dos sócios, unicamente. Ao contrário, necessita estar voltada a valores sociais, à realização da dignidade humana, posto ser o homem o valor principal da ordem econômica. A liberdade de iniciativa privada, cujo objetivo precípua, regra geral, é o lucro, encontra o obstáculo de estar sempre voltada a um objetivo social, assim como ocorre com o próprio conceito de propriedade.

Ainda na lição de Marçal Justen Filho¹²³:

“Há vinculação entre as faculdades atribuídas ao empresário e a realização de valores não referidos diretamente a ele. Isso não significa desnaturar a empresa e transformar o empresário em uma espécie de filantropo compulsório. É inerente à empresa a busca da eficiência e sua orientação para a satisfação de interesses egoísticos do empresário. Mas o que se afirma é que a realização de tais interesses apenas é válida em face do Direito se não for incompatível com a concretização de valores essenciais. Nenhum tipo de exploração comercial será legítima quando conduzir ao sacrifício dos interesses grupais e coletivos. A realização do lucro somente pode ser validada quando conduzir ao bem-estar grupal”.

Ao lecionar sobre a função social da propriedade privada, Fábio Comparato¹²⁴ explica com grande proficiência que:

“Desde a fundação do constitucionalismo moderno, com a afirmação de que há direitos anteriores e superiores às leis positivas, a propriedade foi concebida como um instrumento de garantia de liberdade individual, contra a intrusão dos Poderes Públicos. As transformações do Estado contemporâneo deram à propriedade, além dessa função, também a de servir como instrumento de realização da igualdade social básica e da solidariedade coletiva para com os fracos e desamparados”.

¹²² JUSTEN FILHO, Marçal. *Empresa, Ordem Econômica e Constituição*. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo nº. 212, 1998, p. 109.

¹²³ *Ibid.*, p. 130.

¹²⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos e Deveres Fundamentais em Matéria de Propriedade, in O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*, coord. AMARAL JÚNIOR, Alberto e PERRONE-MOISÉS, Cláudia, São Paulo, Edusp, 1999, p. 384.

Assim, as restrições legais do direito de propriedade identificam-se com as restrições da iniciativa econômica privada. Nos dizeres de Ana Prata¹²⁵, “*a iniciativa econômica privada é um conceito derivado do de propriedade, e é no seu domínio, e como sua seqüela, que se situam muitas das necessidades e das soluções restritivas, que simultaneamente actuam na configuração do âmbito da propriedade – com o seu reflexo no campo jurídico-negocial*”.

É certo que a empresa, enquanto organização dos fatores de produção, possui, de forma explícita e inequívoca, uma função social, de forma que a iniciativa econômica privada, garantida pelo artigo 170 da Carta Constitucional, deve objetivar primeiramente o progresso coletivo, a dignidade humana e a função social da propriedade, interesses estes que não se confundem com o interesse privado do empresário.

Considerando-se, ainda, as conseqüências da globalização e do mercado, a empresa não pode mais ser considerada como o pequeno estabelecimento comercial ou industrial, fonte geradora de empregos, tributos e encargos sociais.

Na lição de Paulo Arnoldi e Taís Michelan¹²⁶:

“Com o processo de globalização e regionalização da economia, a empresa passa a desempenhar papel fundamental na sociedade contemporânea. Dela depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população ativa no Brasil e nos países desenvolvidos ou em desenvolvimento. É dessa instituição social que provém a grande maioria dos bens e serviços consumidos pelo mercado, além de prover o Estado da maior parcela de suas receitas fiscais”.

Em verdade, com o desenvolvimento da economia e do mercado, as empresas passaram por significativas mudanças e adaptações, sendo poucos os empreendimentos pequenos que se inserem no conceito tradicionalista. Os empresários foram obrigados à busca da eficiência, da qualidade e da redução de custos, para que sobrevivessem no mercado competitivo. Em conseqüência, muitos buscaram formas de associações corporativas, no intuito de se tornarem grandes produtores, com atividades em diversas partes do mundo, produtos

¹²⁵ PRATA, Ana. *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*. Coimbra, Almedina, 1982, p. 201.

¹²⁶ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo e MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. *Novos Enfoques da Função Social da Empresa numa Economia Globalizada*. São Paulo: Revista de Direito Mercantil n°. 117, p. 157, 2000.

padronizados e competitivos. Paulo Arnoldi e Taís Michelan¹²⁷ afirmam, ainda, que:

“Essas empresas globais, que já assustam com seu tamanho atual, tendem a se tornar ainda maiores, comprando empresas concorrentes ou se unindo a elas, e a tendência é a intensificação desse processo nos últimos anos. As empresas que hoje vemos possuem faturamento anual superior ao PIB de muitos países (caso da GM, que em 1997 teve um faturamento de 178 bilhões de dólares, quase duas vezes o PIB de Cingapura), e empregam um número fabuloso de funcionários (a Ford Motor possui um quadro de 363.000 funcionários)”.

Consequência desses efeitos econômicos na estrutura empresarial é a transferência do poder do Estado para os empresários, que muitas vezes interferem até mesmo na política econômica e tributária de municípios e estados. Conforme o entendimento de Paulo Arnoldi e Taís Michelan¹²⁸, as economias em desenvolvimento e os países já desenvolvidos orientam-se quase que exclusivamente para tornar possível o alcance e a manutenção de níveis internacionais de competitividade, gerando uma forte pressão sobre os governos para que liberalizem suas políticas relativas às transações internacionais, sendo este um processo expansivo, em indícios ou sequer possibilidade de reversão.

Decorrente da transferência de poder é a transferência de dever, posto que diversas empresas assumem, em relação a seus trabalhadores empregados, o fornecimento de benefícios que, originariamente, são de obrigação estatal. É o que ocorre, por exemplo, com a concessão de planos de saúde, medicamentos, alimentação, dentre outros. Há, pois, uma ampliação nas responsabilidades da empresa, redefinindo sua posição e seu conceito frente à sociedade.

A função social da propriedade, disposta no inciso III do art. 170 da Carta Magna, não mais se limita à situação estática, passando a abranger também as relações sociais mantidas pelo empreendimento, através de seus múltiplos contratos.

¹²⁷ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo e MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. *Novos Enfoques da Função Social da Empresa numa Economia Globalizada*. São Paulo: Revista de Direito Mercantil n.º 117, p. 157, 2000.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 16.

Calixto Salomão Filho¹²⁹, referindo-se aos teóricos clássicos da análise econômica do direito, entende que a empresa é um feixe de contratos, ou seja, a firma é vista como um único agente subscritor de um grupo de contratos, que começa pelos contratos com os sócios e vai desde contratos com fornecedores e clientes até contratos com trabalhadores e contratos de empréstimo necessários para suprir as necessidades de fundos.

Na lição de Fabiane Bessa¹³⁰:

“A empresa é um núcleo de múltiplas manifestações do direito de propriedade: produz bens, gera riqueza, estabelece relações de aquisição e alienação de propriedade, tecendo um intrincado conjunto de obrigações jurídicas e interagindo como meio político, com os consumidores, com os trabalhadores, com as populações vizinhas, com a natureza”.

Contudo, é Orlando Gomes¹³¹, em clássico artigo sobre a função social do contrato, quem melhor explica a importância dos contratos empresariais:

“Uma vez constituída, a empresa passa a manter relações contratuais necessárias com os seus empregados, com os fornecedores, os distribuidores, os compradores, os financiadores e tantos outros de quem precise para perseguir seus fins, integrando o mercado. Muito mais do que a propriedade da fábrica ou da loja, importam, para o seu desempenho, o controle acionário, o Know-how, o leasing, as operações de crédito e financiamento, os contratos individuais e coletivos, de trabalho, os papéis da nova riqueza mobiliária (cambiais, células, apólices) representativos de direitos patrimoniais que não tem a natureza do direito de propriedade, direitos que constituem riqueza diretamente criada pelo contrato”.

Neste contexto, a empresa se encontra obrigada a cumprir sua função social não apenas como propriedade (inciso III do art. 170 da CF/88), mas também em relação aos contratos firmados, conforme previsão constante do artigo 421 do novo Código Civil¹³².

A responsabilidade social, que aqui estamos tentando definir para verificar se não seria este o fundamento para obrigar as empresas ao pagamento

¹²⁹ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Interesse Social: A Nova Concepção*. In *O Novo Direito Societário*. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 25-49.

¹³⁰ BESSA, Fabiane L. B. Netto. *Responsabilidade Social das Empresas: Práticas Sociais e Regulação Jurídica*. Curitiba: tese de doutorado em Direito – UFPR, 2003, p. 100.

¹³¹ GOMES, Orlando. *A função do contrato*. In *Novos Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 101.

¹³² Código Civil, Lei n.º. 10.406, de 10.01.2002, artigo 421: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

da primeira quinzena de afastamento para os trabalhadores que não possuem direito ao benefício de auxílio-doença, é exatamente a expressão da função social inerente à empresa. É, pois, a externalização do conceito de função social, sua prática, seu cotidiano, entendida como obrigação empresarial em decorrência da previsão constitucional (art. 170), do artigo 421 do novo Código Civil, do princípio de dignidade humana, princípios e objetivos fundamentais da República, da ordem econômica e financeira e da ordem social e de diversos outros institutos que garantem sua legitimação.

Justamente porque devemos considerar a importância dos contratos empresariais e a própria empresa como um *feixe de contratos*, organizados adequadamente para o atendimento da finalidade a que se propõe, é que concluímos referir-se a função social, e daí a responsabilidade social por consequência, à proteção dos interesses de terceiros, dignos de tutela pelo Estado e passíveis de serem afetados pelas relações contratuais.

Esses interesses a serem protegidos, no entanto, não podem ser considerados individualmente. A responsabilidade social deve se referir apenas às garantias institucionais, ou seja, àquelas que se destinam a proteger o interesse de cada indivíduo ao mesmo tempo em que protege o interesse de toda a coletividade (interesse institucional). Confira-se, nestes termos, a lição de Calixto Salomão Filho¹³³:

“Toda vez que forem lesados interesses institucionais haverá lesão à função social do contrato. (...). A *fattispecie* de aplicação do princípio da função social do contrato deve ser considerada caracterizada sempre que o contrato puder afetar de alguma forma interesses institucionais externos a ele. Não se caracteriza, portanto, a *fattispecie* nas relações contratuais internas (i.e., entre as partes do contrato). E por duas razões. Em primeiro lugar pela própria ligação, histórica e de essência da expressão aos interesses institucionais, que como visto, não se confundem com os individuais. Em segundo porque uma aplicação da expressão às partes contratantes levaria a tentativas assistemáticas e difusas de reequilíbrio contratual”.

Do exposto, podemos depreender por responsabilidade social o desenvolvimento da atividade empresarial com ampla consciência, no sentido de se preocupar o empresário não somente com o retorno produtivo e o lucro, mas também com o meio-ambiente, o trabalhador, a população do entorno, o

¹³³ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Função Social do Contrato: Primeiras Anotações*. São Paulo: Revista de Direito Mercantil n.º 132, pp. 21-22, 2003.

concorrente e o consumidor, independentemente da existência ou não de previsão legal sobre as obrigações decorrentes.

Não se trata, todavia, de estender suas obrigações em fronteiras ilimitadas, mas sim no exato liame dos contratos firmados. A responsabilidade social existe somente em relação aos contratos existentes e às conseqüências que deles podem sobrevir, independentemente da verificação de culpa ou dolo. O empresário deve, pois, verificar todas as modalidades de contrato existentes em seu negócio empresarial, aí se compreendendo não somente a relação com o consumidor, mas também as terceirizações, o contrato de emprego, o contrato com fornecedores, o próprio contrato social, dentre outros. Verificadas as modalidades existentes, é necessário que se faça profunda análise de todas conseqüências que delas podem advir, considerando-se a atividade empresarial desenvolvida. O limite da responsabilidade social será, pois, exatamente o limite das conseqüências verificadas no âmbito dos interesses institucionais (individuais e coletivos, simultaneamente).

Muito se discute atualmente sobre a responsabilidade social das empresas, no meio ambiental, em conseqüência à destruição da natureza e ao risco imposto à população mundial. Discussões existem também quanto ao exercício concorrencial, no intuito de evitar a adoção de práticas desleais no comércio mundial e, assim, garantir também a expansão de países em desenvolvimento. Entretanto, pouco se discute sobre a responsabilidade social das empresas para com seus próprios empregados, havendo um consenso básico de que esta se resume à manutenção dos postos de trabalho, ou seja, à geração de emprego, em especial perante a globalização e a redução de vagas em prol da informatização.

Outro ponto de grande discussão se refere ao porte do empreendimento empresarial, existindo entendimento, aqui ilustrado com Paulo Arnoldi e Tais Michelin¹³⁴, de que as micro e pequenas empresas, via de regra, estariam excluídas da obrigação social por já encontrarem dificuldades consideráveis para sua mera manutenção.

¹³⁴ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo e MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. *Novos Enfoques da Função Social da Empresa numa Economia Globalizada*. São Paulo: Revista de Direito Mercantil n°. 117, p. 16, 2000.

Não compreendemos ser essa a interpretação correta. Sendo a responsabilidade social decorrente das conseqüências dos contratos mantidos pela empresa, no sentido de proteger todo e qualquer interesse institucional, não nos parece razoável limitar tal obrigação, no âmbito do Direito do Trabalho, à manutenção dos empregos gerados. Nem tampouco parece condizente com o exposto excluir os pequenos empreendimentos, tão somente porque encontram dificuldades em termos de sustentabilidade.

Fernando Boiteux¹³⁵ entende ser necessário verificar o impacto que a empresa tem sobre os interesses da comunidade para avaliar se ela tem, ou não, uma função social, sendo este, ao que nos parece, o melhor posicionamento, mas não no sentido de excluirmos os pequenos empreendimentos. Sendo o objeto tutelado o interesse institucional, por óbvio existe a necessidade de se analisar o impacto da empresa na comunidade, em especial as conseqüências decorrentes dos contratos por ela mantidos. Havendo, pois, conseqüência negativa, de forma a afetar ou ferir o interesse institucional, poderá a empresa, independentemente de seu porte financeiro e/ou estrutural, ser socialmente responsabilizada. No âmbito do Direito do Trabalho, haver-se-ia de analisar, minuciosamente, os contratos de trabalho (vínculos empregatícios), a política admissional e demissional, o cumprimento das normas de segurança e saúde, o comportamento nas negociações coletivas, o acesso às informações, dentre outros tópicos atinentes ao emprego de mão-de-obra.

Não obstante, e ainda que se visualize determinado dano em decorrência dos contratos ou política de contratação adotada pela empresa, é necessário verificar a espécie de interesse que está sendo tutelado. Isto, porque a responsabilidade social se refere não ao sujeito, mas ao objeto protegido, sendo este tão somente o que é considerado como *interesse institucional*. O interesse tutelado há que ser afeto não somente a um indivíduo, isoladamente, e tampouco a uma categoria de classe ou atividade profissional, mas sim, e de uma forma mais ampla, à coletividade.

Retornando ao tema objeto deste estudo e, focando, então, a responsabilidade social das empresas em seus trabalhadores, compreendemos que, ainda que se verifique ser a incapacidade laborativa decorrente da

¹³⁵ BOITEUX, Fernando Netto. *A Função Social da Empresa e o Novo Código Civil*. São Paulo: Revista de Direito Mercantil n°. 125, p. 22, 2002.

atividade profissional ou do ambiente em que a mesma se desenvolve (como consequência do contrato mantido entre a empresa e o obreiro), não haverá que se invocar a responsabilidade social para fins de impor ao empregador uma obrigação em remunerar os dias de afastamento, se inexistente o direito ao Auxílio-Doença.

Note-se tratar de interesse individual, não afeto à coletividade e, por esta razão, incorreto seria o instrumento da responsabilidade social para invocar a obrigação de remuneração dos dias de afastamento. No âmbito trabalhista, a tutela dos interesses individuais se encontra legitimada pela própria CLT (Estatuto Laboral) e pelo documento coletivo da categoria profissional, tendo este último o condão de fixar normas mais benéficas aos trabalhadores, sendo instrumento válido para toda a categoria profissional representada.

Em que pese seja possível afirmar não existir ordenamento legal vigente que obrigue a empresa, efetivamente, a pagar em qualquer hipótese os dias de afastamento por doença ou acidente, e que tampouco é possível afirmar que tal obrigatoriedade decorre de sua responsabilidade social, o estudo histórico da legislação previdenciária nos permite concluir pela conveniência de tal amparo, com a possibilidade de se argumentar, ainda, que costumeiramente a empresa já arca com os salários desses períodos de ausência.

O fundamento a ser utilizado, portanto, para que as empresas se encontrem efetivamente obrigadas a pagar os salários dos primeiros quinze dias de afastamento por doença ou acidente, está no estudo histórico da legislação previdenciária e na real intenção do legislador em atribuir tal responsabilidade aos empregadores. Está na proteção maior conferida aos segurados empregados, justamente porque prestam serviços a uma entidade com maior capacidade contributiva e que, por tal razão, possui condições de assumir o encargo dos dias de afastamento independentemente da concessão do benefício pelo ente previdenciário.

A doutrina pátria não faz maiores comentários sobre a responsabilidade atribuída às empresas, limitando-se a afirmar que essas se encontram obrigadas a remunerar a primeira quinzena de afastamento. Esta é a posição de Wladimir Novaes Martinez¹³⁶, conforme se pode observar:

¹³⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. 5. ed., São Paulo: LTr, 2001, Tomo II, pp. 421-427.

“Somente incapacidade por lapso de tempo superior a quinze dias pode determinar a concessão dos benefícios por incapacidade. Se o trabalhador é acometido por doença impossibilitadora do trabalho por menos de quinze dias, devidamente comprovada por médico próprio, conveniado ou oficial, as faltas são abonadas pela empresa, devendo ser pagos os salários correspondentes. (...). O prazo de quinze dias é interregno durante o qual o trabalhador deve recuperar a higidez. É, acima de tudo, técnico e, portanto, inclui feriados, sábados e domingos”.

Nesta mesma posição se encontram Arnaldo Süssekind¹³⁷, Fábio Zambitte Ibrahim¹³⁸ e Marco André Ramos Vieira¹³⁹, este último afirmando que:

“Durante os primeiros 15 dias consecutivos de afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário. Cabe à empresa que dispuser de serviço médico próprio ou em convênio o exame médico e o abono das faltas correspondentes aos primeiros 15 dias de afastamento e quando a incapacidade ultrapassar 15 dias consecutivos, o segurado será encaminhado à perícia médica do INSS. Deve ficar claro que o pagamento dos 15 primeiros dias é encargo do empregador, não sendo benefício previdenciário. Dessa forma, não cabe reembolso desses dias pagos pela empresa”.

Por fim, cumpre-nos destacar o posicionamento de Cerqueira Ally¹⁴⁰, único doutrinador que fundamenta as razões pelas quais entende deva a empresa remunerar a primeira quinzena de afastamento, independentemente da concessão do benefício previdenciário:

“(…) Assim, sob a ótica da lei trabalhista, poder-se-ia ter a impressão de que a falta ao serviço só seria considerada se a incapacidade propiciasse concessão de auxílio-doença pela Previdência Social. Impressão errônea, agravada pela circunstância de que o afastamento por prazo inferior a 15 (quinze) dias não propicia a concessão de auxílio-doença pela PSU. A lei previdenciária (art. 25 da LOPS) supre cabalmente a lacuna da lei trabalhista, quando deixa bem claro que durante os primeiros dias de afastamento do trabalho por motivo de doença, incumbe à empresa pagar ao segurado o respectivo salário, no seu valor integral. A obrigação maior (15 dias), evidentemente, comporta a obrigação menor (1, 2, 3... 14 dias de afastamento por doença)”.

¹³⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo, *et alli. Instituições de Direito do Trabalho*. 17. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. I, p. 518

¹³⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 4. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2004, p. 534.

¹³⁹ VIEIRA, Marco André Ramos. *Manual de Direito Previdenciário*. 5. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p. 465.

¹⁴⁰ ALLY, Raimundo Cerqueira. *Normas Previdenciárias no Direito do Trabalho*. 4. ed., São Paulo: IOB, 1991, p. 128

Note-se, contudo, permanecer a omissão da CLT quanto ao abono das faltas por motivo de doença e que somente a legislação que vigorou anteriormente à Lei nº. 8.213/91 contemplava tal pagamento pela empresa independentemente da percepção, pelo trabalhador, do benefício previdenciário. Atualmente, como visto, a obrigação se encontra disposta no § 3º. do artigo 60 da Lei em referência, cujo *caput* cuida exatamente do benefício previdenciário de auxílio-doença. Ante o exposto, e pelas demais razões já abordadas, permitimo-nos concordar com o posicionamento doutrinário aplicado ao tema, mas com a ressalva de que o fundamento advém da interpretação histórica dos dispositivos, aliada à interpretação extensiva para buscar aferir “*o máximo potencial de sentido e abrangência da norma, acima do enunciado formal específico que a caracteriza*”¹⁴¹.

O entendimento jurisprudencial sobre o tema acompanha a doutrina pátria, mas ressalta, com propriedade, que para o abono das faltas pelas empresas é necessário que o atestado médico apresentado obedeça à ordem preferencial estabelecida em lei. Neste sentido, inclusive, é a redação da Súmula 15 do Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

“**Súmula 15** – Atestado médico. 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”.

Esclareça-se, por fim, que a ordem preferencial a ser observada é aquela constante do § 4º. do artigo 60 da Lei nº. 8.213/91 e não mais aquela disposta no § 2º. do artigo 6º. da Lei nº. 605/49, revogada nos termos do § 1º., artigo 2º., da Lei de Introdução ao Código Civil. Confirma-se, neste sentido, a redação da Súmula 282 do Tribunal Superior do Trabalho:

“**Súmula 282** – Abono de faltas. Serviço médico da empresa. Ao serviço médico da empresa ou ao mantido por esta última mediante convênio compete abonar os primeiros 15 (quinze) dias de ausência ao trabalho”.

Sobre o tema confirmam-se, ainda, os seguintes julgados:

¹⁴¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 223.

“ABONO DE FALTAS – EXISTÊNCIA DE SERVIÇO MÉDICO NA EMPRESA – VALIDADE DE ATESTADO EMITIDO POR PROFISSIONAL VINCULADO AO SINDICATO E CONVENIADO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. Nos termos do § 4º. do art. 60 da Lei nº. 8.213/91 cabe à empresa o exame médico e o abono de faltas relativos ao período correspondente aos primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento por motivo de doença. Assim, é legal o procedimento da empresa ao não aceitar atestado médico emitido por outros profissionais, ainda que conveniados à Previdência Social. Recurso de revista conhecido e provido”. (TST – RR 646201/2000 – 5ª. Turma – Decisão em 26.11.2003 – Relator: Ministro Rider Nogueira de Brito – DJ de 06.02.2004).

(...)

“FALTAS AO TRABALHO. ATESTADO MÉDICO. ABONO. Considerando que a Lei nº. 8213, de 24-07-91, regulamentou a questão relativa ao abono de faltas nos primeiros quinze dias, restou, a teor do artigo 2º., § 1º., da Lei de Introdução ao Código Civil, revogado o artigo 6º., § 2º., da Lei nº. 605, de 05-01-49. Portanto, o abono de faltas nos primeiros quinze dias de trabalho cabe ao serviço médico da empresa ou ao mantido por esta mediante convênio. Recurso de Embargos não conhecido”. (TST – ERR 335700/1996 – Subseção I – Decisão em 14.08.2000 – Relator: Ministro Carlos Alberto Reis de Paula – DJ de 01.09.2000 p. 367).

(...)

“1) INTERRUPÇÃO DO CONTRATO DE EMPREGO. AFASTAMENTO DO EMPREGO POR MOTIVO DE DOENÇA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE SALÁRIOS NO PERÍODO DE AFASTAMENTO. A teor do disposto no § 3º. do artigo 60 da Lei nº. 8.213/91, a responsabilidade patronal pela quitação do salário de seu empregado afastado por motivo de doença está restrita aos primeiros 15 (quinze) dias. A partir do 16º. dia de afastamento a obrigação de remunerar é do INSS, mesmo que este rejeite o pedido do benefício auxílio-doença, não há transmissão de responsabilidade à empresa. (...)”. (TRT 23ª. Região – RO 01737-2003-002-23-00-8 – Decisão em 17.08.2004 – Relator: Juiz Edson Bueno – DJ/MT de 27.08.2004).

2.2.2

Afastamentos não consecutivos – Pagamento da primeira quinzena – Procedimentos

Também de merecida análise é a apresentação, pelo obreiro, de sucessivos atestados médicos com indicação de afastamento das atividades profissionais, mas não totalmente consecutivos. O trabalhador apresenta diversos atestados médicos, os quais prescrevem afastamento do trabalho por curtos períodos, sem que se complete a quinzena necessária (e de obrigação da empresa quanto ao pagamento dos salários) para a percepção do benefício

previdenciário de Auxílio-Doença. Quanto ao tópico, é o artigo 75, do Decreto nº. 3.048/99, §§ 3º. a 5º., que esclarece qual o posicionamento a ser adotado pela empresa e pelo INSS, qual seja:

a) caso o empregado se afaste das atividades profissionais e perceba, por tal razão, o benefício de Auxílio-Doença por determinado período, mas, após a alta médica e o retorno ao trabalho, volte a se afastar pela mesma doença dentro de um período de sessenta dias (contados da cessação do benefício anterior), a empresa ficará desobrigada do pagamento relativo a esta nova primeira quinzena, sendo dever do INSS reabrir e prorrogar o benefício anteriormente pago, descontando-se os dias que foram efetivamente trabalhados pelo empregado, se for o caso;

b) se o empregado afastar-se do trabalho pelo período exato de quinze dias, retornando ao trabalho no décimo-sexto dia, mas dele voltando a se afastar dentro de sessenta dias desse retorno, em decorrência da mesma doença, fará jus ao benefício de Auxílio-Doença a contar da data desse novo afastamento, não cabendo à empresa o pagamento de nenhum outro dia de ausência em decorrência dessa enfermidade.

c) na hipótese de o empregado ausentar-se por pequenos períodos, retornando ao trabalho sempre antes de completar quinze dias consecutivos de ausência, o benefício de Auxílio-Doença terá início no dia seguinte ao que completar esse período (15 dias), ainda que não consecutivo. A empresa, por sua vez, estará obrigada tão somente ao período da primeira quinzena.

2.2.3

Pagamento da Primeira Quinzena – Natureza de benefício – Não incidência de contribuições

Assim como ocorre com a quinzena que antecede a Aposentadoria por Invalidez, também para o benefício de Auxílio-Doença o legislador determina o pagamento do “salário integral” e não da remuneração do trabalhador. Confira-se, novamente, a redação do § 3º. do artigo 60 da Lei nº. 8.213/91:

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

(...)

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

(...)”.

Por se tratar de pagamento de “salário”, não há que se integrar ao cálculo parcelas variáveis como horas extraordinárias, adicionais ou gratificações, devendo ser pago ao trabalhador somente o valor equivalente ao salário-dia contratual.

Ponto igualmente controverso se refere à natureza dessa parcela, comumente denominada “salário-enfermidade”. Discute-se a natureza de benefício e a incidência de contribuições previdenciárias, tópico já abordado no subitem 2.2.3 deste Capítulo.

2.2.4 Pagamento de parcela complementar

Como observado no subitem 2.1 deste Capítulo, o benefício de Auxílio-Doença não corresponde ao valor integral do salário do empregado afastado, mas sim a 91% do salário-de-benefício, cálculo médio que compreende remunerações desde julho de 1994 e até o mês anterior ao requerimento. Em decorrência da média e do percentual aplicado, é comum o benefício corresponder a um valor inferior ao salário da ativa e também comum a existência de cláusula em documento normativo da categoria profissional sobre a obrigatoriedade de complementação pela empresa empregadora. Cerqueira Ally¹⁴² bem comenta sobre a possibilidade de complementação do benefício:

“No caso específico do auxílio-doença, o valor do benefício, normalmente, é bem inferior ao salário que o empregado recebe antes de necessitar de cuidados médicos e de ter gastos imprevisíveis com medicamentos. A complementação

¹⁴² ALLY, Raimundo Cerqueira. *Normas Previdenciárias no Direito do Trabalho*. 4. ed., São Paulo: IOB, 1991, p. 139.

do auxílio-doença, benesse que usualmente parte da vontade do empregador, supre essa amarga contingência”.

No entanto, em razão da similaridade dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, e para que não pequemos pela repetição, remetemos o leitor deste estudo ao subitem 1.2.2 deste Capítulo para análise do tema.

2.2.5 Suspensão contratual

Como já explanado no subitem 1.2.3, deste Capítulo, a suspensão contratual implica paralisação total do contrato de trabalho por determinado período, se caracterizando especialmente pela não prestação de serviços e pela não subsistência de qualquer obrigação legal para a empresa. Havendo obrigações patronais, seja de ordem remuneratória ou não, restará caracterizada a interrupção contratual, de forma que o período de afastamento integrará o tempo de serviço do trabalhador para toda e qualquer finalidade.

Tomando-se os conceitos *supra*, é certo que a primeira quinzena de afastamento, por ser o salário correspondente pago pela empresa, acarretará a interrupção do contrato de trabalho. Confira-se, nestes termos, o entendimento de Sergio Pinto Martins¹⁴³:

“Nos 15 primeiros dias de afastamento da atividade por motivo de doença, caberá a empresa pagar o salário integral do empregado. No caso de existência de relação de emprego, o contrato de trabalho fica interrompido, tendo a empresa de contar como tempo de serviço os primeiros 15 dias de afastamento e pagar os salários correspondentes”.

A questão toma rumo diverso a contar do décimo sexto dia de afastamento, quando passa o trabalhador a perceber o benefício de Auxílio-Doença.

¹⁴³ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 20. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 334.

Em se tratando do benefício de Auxílio-Doença Previdenciário, decorrente de enfermidade não ocupacional, o contrato de trabalho restará suspenso, posto que não haverá prestação de serviços pelo obreiro e nem tampouco qualquer obrigação legal para a empresa. Este o comando, inclusive, da própria legislação previdenciária, constante do artigo 63 da Lei nº. 8.213/91¹⁴⁴ e também da Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 476¹⁴⁵.

Este, também, o entendimento pacífico na doutrina pátria. Octávio Bueno Magano¹⁴⁶ explica que:

“O contrato não se desfaz, mas, durante o prazo do auxílio, fica sem execução. O empregado não presta serviços; todavia, o tempo do afastamento não se computa em seu favor para nenhum efeito. Por outro lado, o empregador fica desobrigado de lhe pagar salários”.

Valentin Carrion¹⁴⁷ conclui da seguinte forma:

“Os primeiros 15 dias de doença são de interrupção e remunerados pelo empregador; daí em diante o ônus pertence à Previdência Social (L. 8.213/91, art. 60, red. L. 9.876/99 e D. 3.048/99). Após os primeiros quinze dias, a interrupção se transforma em suspensão do contrato de trabalho e o empregado é considerado pela empresa como licenciado (L. 8.213/91, art. 63); ...”.

No entanto, é possível que, por força de documento normativo da categoria profissional ou até mesmo por liberalidade da empresa, esta conceda o pagamento de parcela suplementar, mencionada no subitem 2.2.4. Igualmente possível, conforme se verá adiante, a manutenção de benefícios contratuais, como plano de saúde, tíquetes-alimentação e outros. Nestas hipóteses, ainda que subsistam obrigações pela empresa (pagamento complementar, pagamento dos benefícios, lançamento das parcelas em folha de pagamento e documentos contábeis, etc.) estas não possuem força suficiente para descaracterizar a suspensão ocorrente, posto que não se referem a obrigações legais, impostas de

¹⁴⁴ Lei nº. 8.213/91, artigo 63: “O segurado empregado em gozo de auxílio-doença será considerado pela empresa como licenciado. Parágrafo único. A empresa que garantir ao segurado licença remunerada ficará obrigada a pagar-lhe durante o período de auxílio-doença a eventual diferença entre o valor deste e a importância garantida pela licença”.

¹⁴⁵ CLT, artigo 476: “Em caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício”.

¹⁴⁶ MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. Direito Individual do Trabalho. 2. ed., São Paulo: LTr, 1988, Vol. II, p. 268.

¹⁴⁷ CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 25. ed., São Paulo: Saraiva, 2000, pp. 336-337.

forma obrigatória pelo legislador positivo, mas sim encargos decorrentes de ajuste coletivo ou liberalidade do empregador.

É possível afirmar que sendo o afastamento motivado por doença ou acidente não ocupacional (Auxílio-Doença previdenciário) o contrato permanecerá suspenso durante todo o período, sem obrigações legais para qualquer das partes contratantes, com exceção, tão somente, de algumas cláusulas mínimas do pacto empregatício, conforme bem salienta Maurício Godinho Delgado¹⁴⁸:

“Trata-se, principalmente, de cláusulas que dizem respeito a condutas omissivas das partes. Por exemplo, não perdem plena eficácia as regras impositivas de condutas omissivas obreiras vinculadas aos deveres de lealdade e fidelidade contratuais (as condutas de não violação de segredo da empresa ou de não concorrência desleal – art. 482, ‘c’ e ‘g’, CLT). Também não perdem plena eficácia as regras impositivas de certas condutas omissivas ao empregador (como, por exemplo, as condutas de respeito à integridade física e moral do obreiro – art. 483, ‘e’ e ‘f’, CLT – e de não denúncia vazia do contrato – art. 471, CLT)”.

A situação que caracteriza a interrupção contratual, conforme nosso entendimento, refere-se ao benefício de Auxílio-Doença Acidentário, quando a incapacidade decorre de acidente do trabalho ou doenças ocupacionais. Nesta hipótese, determina a Lei nº. 8.036/90, em seu artigo 15, § 5º., que a empresa deve permanecer com os depósitos fundiários durante todo o período de afastamento¹⁴⁹, fato que, por se tratar de obrigação legal, acarreta a interrupção do contrato de trabalho. Esta a caracterização expressa, inclusive, no Decreto nº. 99.684/90, artigo 28, III:

“**Art. 28** – O depósito na conta vinculada do FGTS é obrigatório também nos **casos de interrupção** do contrato de trabalho prevista em lei, tais como:
(...)
III – licença por acidente de trabalho;
(...)”. (Destaque nosso).

Octávio Bueno Magano¹⁵⁰ leciona, neste mesmo sentido, afirmando que:

¹⁴⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 1034.

¹⁴⁹ Lei nº. 8.036/90, art. 15, § 5º.: “O depósito de que trata o *caput* deste artigo é obrigatório nos casos de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório e licença por acidente do trabalho”.

¹⁵⁰ MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. Direito Individual do Trabalho. 2. ed., São Paulo: LTr, 1988, Vol. II, p. 272.

“Durante os primeiros dezesseis dias de incapacidade do empregado derivada de acidente do trabalho, cabe à empresa fazer-lhe o pagamento integral da remuneração. Prolongando-se a incapacidade, cessa a referida obrigação, mas o prazo de afastamento continua a ser de interrupção, porque se computa para efeito de indenização, férias e aquisição de estabilidade”.

Francisco Jorge Neto e Jouberto Quadros Cavalcante¹⁵¹ explicam que se trata de caso de interrupção, posto que o tempo de serviço deve ser computado para fins de indenização e estabilidade (CLT, art. 4º., parágrafo único) e para fins de férias (CLT, art. 131, III), além de existir obrigação quanto ao recolhimento dos depósitos fundiários (Lei nº. 8.036/90). Também no sentido de restar caracterizada a interrupção contratual, confira-se a seguinte ementa:

“CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. INTERRUPTÃO. ESTABILIDADE DA LEI 8.213/91. Ocorrendo o acidente durante o período de experiência, o contrato a prazo se interrompe, contando-se o tempo do afastamento como de efetivo exercício, para todos os efeitos. Ultrapassado o marco temporal fixado para a experiência, transmuda-se o pacto a termo em contrato a prazo indeterminado, incidindo a garantia estabilitária durante um ano contado da alta médica (art. 118 da Lei 8.213/91), não podendo o empregador, no retorno da alta médica, considerar seu empregado ainda em experiência. Tanto nos primeiros quinze dias, por conta do empregador, como a partir do 16º. dia de afastamento, com o empregado recebendo da Previdência Social o auxílio-acidentário, o contrato de trabalho considera-se interrompido, computando-se esse tempo como de serviço efetivo. Assim ocorre porque o efeito do afastamento acidentário sobre o contrato de trabalho é interruptivo e não suspensivo, ou seja, embora cessem as atividades laborativas, remanescem obrigações contratuais, tais como: a contagem de tempo de serviço para fins de indenização e estabilidade (artigo 4º, parágrafo único, CLT); cômputo de tempo para férias até o prazo de seis meses (artigos 131, III e 133, IV, CLT); recolhimento de FGTS (artigo 15, §5º., Lei nº. 8.036/90)”. (TRT 2ª. Região – Ac 2004319789 – RO 00244/2003 – 4ª. Turma – Decisão em 22.06.2004 – Relator: Juiz Ricardo Artur Costa e Trigueiros – Revisor: Juiz Paulo Augusto Câmara – DOE SP de 02.07.2004).

O tema, contudo, não é pacífico, existindo entendimentos no sentido de se tratar de suspensão contratual, ainda que em hipótese excepcional. Este é o entendimento de Arnaldo Süssekind¹⁵², Godinho Delgado¹⁵³ e Alice Monteiro de Barros¹⁵⁴, sendo desta jurista a seguinte lição:

¹⁵¹ JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 3. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, Tomo I, p. 604.

¹⁵² SÜSSEKIND, Arnaldo, *et alli*. *Instituições de Direito do Trabalho*. 17. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. I, p. 512.

¹⁵³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 1035.

¹⁵⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Suspensão e Interrupção Contratual*. In *Curso de Direito do Trabalho – Estudos em Memória de Célio Goyatá* (coord. BARROS, Alice Monteiro de). 3. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. II, p. 386.

“Já na suspensão, embora também ocorra a cessação temporária da prestação de serviço, não há pagamento de salário e tampouco o período de afastamento é considerado para os efeitos legais; constituem exceções a essa regra as seguintes situações: a ausência em virtude de acidente de trabalho e a prestação de serviço militar obrigatório, quando então o afastamento será computado como tempo de serviço para efeito de indenização, estabilidade e FGTS (art. 4º. da CLT e art. 28 do Dec. nº. 99.684/90)”.

Com a devida *vênia*, opugnamos os argumentos utilizados pelos supracitados autores, não havendo razão para tratar a hipótese em comento como *exceção à regra da suspensão contratual*. Trata-se de regra simples, que pode ser utilizada em qualquer situação fática e que em nada interferirá na prática trabalhista: se inexistente obrigação legal para qualquer das partes a situação será de suspensão contratual; se existente obrigação legal para qualquer das partes, mesmo que não se trate de pagamento de salário, a situação será de interrupção contratual, conforme já amplamente abordado no subitem 1.2.3 deste Capítulo.

2.2.5.1

Possibilidade de rescisão contratual e direito ao emprego

Enquanto afastado por doença, o contrato de trabalho do empregado estará suspenso ou interrompido, não possuindo eficácia plena. Por tal razão não é possível operar-se a demissão por parte do obreiro e nem tampouco a dispensa injustificada pelo empregador. A rescisão se admite, no entanto, quando se tratar de falta grave praticada durante o afastamento (*justa causa*) ou quando do encerramento das atividades empresariais. Compartilha deste entendimento Délio Maranhão¹⁵⁵, conforme podemos observar de trecho em que o autor cita, inclusive, os doutrinadores italianos Barassi e Santoro-Passarelli:

“(…) Em tais casos, o contrato fica, por força de lei, *suspenso*, e a dispensa que se verificar durante a suspensão é *nula*. De fato, a lei assegura ao empregado a

¹⁵⁵ MARANHÃO, Délio, *et alli*. *Instituições de Direito do Trabalho*. 17. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. I, p. 567.

volta ao trabalho e, como é óbvio, um *direito* assegurado por lei a um dos contratantes não pode ser suprimido pela simples vontade da outra parte. Daí escrever *Barassi* que ‘a conservação do posto significa que a relação jurídica perdura, perdendo o empregador o livre-exercício do poder de dispensa’. No mesmo sentido, afirma *Santoro-Passarelli* que ‘a dispensa do empregado no período em que ele tem direito à conservação do posto deverá considerar-se ilícita e, portanto, nula’”. (Destaques do autor).

Vicente Paulo, Marcelo Alexandrino e Gláucia Barreto¹⁵⁶ mantêm igual entendimento, lecionando que “*no transcurso da doença do empregado, o contrato de trabalho não pode ser rescindido, pois o trabalhador é considerado em licença não remunerada durante o prazo desse benefício*”.

Confira-se, ainda, neste mesmo sentido, a seguinte ementa:

“DOENÇA PROFISSIONAL. NULIDADE DA DEMISSÃO. REQUISITOS. O contrato de trabalho não pode ser rescindido pela empresa, imotivadamente, enquanto em curso licença médica ou benefício previdenciário, já que no referido período encontra-se suspenso. Se não ocorrida tal situação, outra há que se configurar: ter a doença sido qualificada pelo INSS como decorrente da atividade profissional e assim qualificada como acidente de trabalho, e ter o obreiro, assim, obtido o devido auxílio-doença, que determina o eventual início da estabilidade acidentária. A mera constatação, por médico do trabalho, em exame admissional ou demissional, de inaptidão para o serviço, não enseja a caracterização como doença profissional apta a qualificar a nulidade da dispensa e a reintegração no emprego, se de tal exame médico não decorreu licença para o trabalho. Recurso conhecido e desprovido. Sentença mantida”. (TRT 10ª. Região – RO 00969/2002 – 3ª. Turma – Decisão em 06.09.2002 – Relator: Juiz Douglas Alencar Rodrigues – Revisor: Juiz Alexandre Nery de Oliveira).

A situação, todavia, está longe de ser considerada pacífica. Ilustres doutrinadores se posicionam em sentido contrário, permitindo-se qualquer rescisão contratual durante os períodos de suspensão ou interrupção contratual (exceto a discriminatória e quando da existência de estabilidade), em decorrência da ausência de norma proibitiva expressa. É a posição de Octávio Bueno Magano¹⁵⁷:

“É corrente o entendimento de que o empregador não pode despedir o empregado durante o prazo da suspensão ou da interrupção do seu contrato de trabalho. Mas isso não é totalmente exato. Defeso ao empregador é despedir o empregado em virtude da causa motivadora de seu afastamento do serviço. Será igualmente vedado ao empregador denunciar o contrato quando este estiver

¹⁵⁶ BARRETO, Gláucia; ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. *Direito do Trabalho*. 8. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 137.

¹⁵⁷ MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. Direito Individual do Trabalho. 2. ed., São Paulo: LTr, 1988, Vol. II, p. 274.

amparado por estabilidade, seja esta definitiva ou provisória. Fora daí, inexistente, em nossa legislação, qualquer proibição no sentido de que o empregador dispense o empregado, de onde resulta que a despedida pode perfeitamente ocorrer nos prazos de suspensão ou de interrupção”.

Maurício Godinho Delgado¹⁵⁸, por seu lado, entende pela possibilidade da dispensa por justa causa e também pela demissão pleiteada pelo obreiro, afirmando que:

“No tocante à *dispensa por justa causa* não pode haver dúvida de ser ela viável, juridicamente, desde que a falta tipificada obreira tenha ocorrido no próprio período de suspensão do pacto. (...). Pode-se afirmar, também, que, em princípio, terá validade *pedido de demissão obreiro* que se concretize no curso de fator suspensivo do contrato. (...). As mesmas observações feitas no capítulo precedente sobre a possibilidade de dispensa por justa causa no período suspenso aplicam-se, em princípio, à situação de interrupção contratual”. (Destaques do autor).

Não se trata, contudo, de existir ou não uma previsão expressa permitindo ou impedindo as rescisões contratuais, mas sim que o contrato está paralisado (total ou parcialmente) e que, por tal razão, não possui plena eficácia. Por conseguinte, apenas as rescisões que não dependem da vontade unilateral das partes é que são susceptíveis de ocorrência, como ocorre, por exemplo, com a extinção do estabelecimento empregador, o cometimento de falta grave nos termos do artigo 482 da CLT, o falecimento do trabalhador e outras hipóteses de força maior.

Igualmente, entendemos pela possibilidade de rescisão contratual quando se tratar de término de contrato a prazo, posto que as partes contratantes fixaram, desde o início, o prazo de duração do respectivo contrato. Tanto o período de suspensão quanto o de interrupção contratual devem ser computados na duração do prazo ajustado, independentemente de ser o contrato decorrente de serviço transitório (CLT, art. 443, § 2º., “a”) ou da transitoriedade relacionar-se com a atividade empresarial (art. 443, §2º., “b”).

Amador Paes de Almeida¹⁵⁹, corroborando nossa interpretação, afirma:

¹⁵⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, pp. 1039 e 1044.

¹⁵⁹ ALMEIDA, Amador Paes de. *CLT Comentada: Legislação; Doutrina; Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 220.

“O período de afastamento do empregado, seja em consequência da suspensão ou interrupção do contrato a termo, não altera seu curso regular; o contrato expira no dia predeterminado, salvo se as partes deliberaram subtrair o período de afastamento”.

Este também o posicionamento de Gláucia Barreto¹⁶⁰ *et alii*, que completam com a seguinte explicação:

“Se nada for ajustado entre as partes, mesmo suspenso o trabalho durante um certo período, terminada a duração do contrato previamente fixada pelas partes, ele estará extinto, apesar da suspensão ou da interrupção. Se as partes ajustarem, o termo final será deslocado”.

Com referência ao contrato de experiência, permitido na alínea “c” do § 2º. do artigo 443 do Estatuto Laboral, o entendimento não pode permanecer o mesmo, eis que sua finalidade é justamente verificar se as partes contratantes se adaptam às realidades do vínculo firmado, se o trabalhador possui condições a desenvolver a função que lhe foi atribuída e se há adaptação às normas e condições de trabalho, bem como também de o empregado verificar se o ambiente de trabalho lhe é favorável e se as promessas iniciais anunciadas, quando da admissão, foram, de fato, efetivadas. Por tais razões, não é de se computar o período de suspensão contratual em decorrência da paralisação total do contrato de emprego.

A rescisão contratual somente será possível se o dia exato da terminação ocorrer justamente durante os primeiros quinze dias a cargo da empresa ou na hipótese de se tratar de Auxílio-Doença Acidentário, situações que caracterizam a interrupção contratual. Isto porque o contrato, enquanto interrompido, não pára de produzir efeitos na relação de emprego, sendo o período computado no tempo fixado entre as partes para sua duração, razão pela qual a rescisão a termo será possível para qualquer das partes.

A doutrina pátria, no entanto, não faz essa diferenciação e não concede tratamento especial ao contrato de experiência. O entendimento dominante é, pois, no sentido de se computar tanto o período de suspensão quanto o de interrupção, em qualquer modalidade de contrato a termo, salvo na hipótese de existência de acordo entre as partes em sentido contrário.

¹⁶⁰ BARRETO, Gláucia; ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. *Direito do Trabalho*. 8. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 146.

Confira-se o entendimento de Amauri Mascaro Nascimento¹⁶¹:

“Para uma teoria, a suspensão e a interrupção deslocam o termo final do contrato. Retornando ao emprego, o trabalhador teria o direito de completar o tempo que restava do seu afastamento. Todavia, essa não é a diretriz que está na lei (CLT, art. 472, § 2º.), que deixou à esfera do ajuste entre as partes os efeitos dos afastamentos nos contratos a prazo. Se as partes ajustarem, o termo final será deslocado. Não havendo o acordo de vontades, como sempre ocorre, mesmo suspenso o trabalho, terminada a duração do contrato previamente fixada pelas partes, ele estará extinto, apesar da suspensão ou interrupção”.

Assim preleciona também Octávio Bueno Magano¹⁶²:

“Os períodos de suspensão não deveriam ser computados na duração dos contratos a termo. Os de interrupção, sim. Contudo, a nossa lei só permitiu a desconsideração dos referidos prazos, na hipótese de acordo entre as partes”.

No âmbito jurisprudencial, os julgados não abordam a finalidade específica do contrato de experiência e a impossibilidade de seu cumprimento, quando da suspensão contratual. Limitam-se os julgadores, em maioria, a inserir a *experiência* no rol dos demais contratos a termo, permitindo, em regra, a contagem dos períodos de suspensão ou interrupção, salvo ajuste contrário entre as partes. Confira-se, ilustrativamente, a seguinte ementa:

“CONTRATO DE EXPERIÊNCIA – AFASTAMENTO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. Nos contratos de prazo determinado, como o é o contrato de experiência, o período de afastamento do pacto laboral será computado na contagem do prazo para a respectiva terminação, exceto se as partes acordaram expressamente neste sentido, conforme dispõe o art. 472, § 2º., Consolidado”. (TRT 20ª. Região – Ac 1016/01 – ROS 445/2001 – Tribunal Pleno – Relator: Juiz Eduardo Prado de Oliveira – DJ de 30.05.2001).

2.2.5.2

Manutenção dos depósitos fundiários e de benefícios contratuais

O depósito de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço somente será devido quando o benefício de Auxílio-Doença decorrer de incapacidade gerada

¹⁶¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 26. ed., São Paulo: LTr, 2000, p. 230.

¹⁶² MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. Direito Individual do Trabalho. 2. ed., São Paulo: LTr, 1988, Vol. II, p. 273.

por acidente do trabalho, hipótese em que restará configurada a interrupção contratual. Confira-se, neste sentido, o seguinte julgado:

“ACIDENTE DO TRABALHO. DEPÓSITOS DO FGTS. Durante o período em que o empregado recebe o auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho são devidos os depósitos do FGTS, nos termos do art. 15, § 5º., da Lei 8.036/90, que não restringe o direito apenas aos primeiros quinze dias. O correto enquadramento pelo órgão previdenciário, em data posterior, tem efeito retroativo que favorece o trabalhador, inclusive para fins trabalhistas”. (TRT 2ª. Região – Ac. 20060394620 – RORS 02431/2006 – Decisão em 01.06.2006 – Relator: Adalberto Martins – DOE SP de 13.06.2006).

Em se tratando de Auxílio-Doença Previdenciário, no entanto, decorrente de enfermidade não ocupacional, o contrato ficará suspenso, não sendo devido o respectivo depósito, ainda que a empresa venha a efetuar o pagamento de parcela complementar. Igualmente compreendemos pela inexistência do depósito fundiário durante a primeira quinzena de afastamento desse benefício (auxílio-doença previdenciário), posto não restar configurado o fato gerador constante do artigo 15 da Lei nº. 8.036/90 e conforme já amplamente abordado no subitem 1.2.3.2 deste Capítulo.

Com referência à manutenção de benefícios contratuais, como plano de saúde, tíquetes-alimentação e outros, a legislação é omissa sobre o tema, como ocorre igualmente com a situação da invalidez. A doutrina pátria pouco menciona sobre a matéria, e a jurisprudência não mantém entendimento predominante, em que pese seja possível afirmar uma pequena tendência no sentido de que as empresas não se encontram obrigadas à manutenção dos benefícios contratuais durante o período do Auxílio-Doença. Confirmam-se, ilustrativamente, os seguintes julgados:

“Tíquetes alimentação. Sentença mantida, ante o entendimento de que a vantagem não é devida no período em que o contrato de trabalho estiver suspenso e o empregado em gozo de auxílio-doença. Multa normativa. Indevida, já que não foi descumprida a cláusula normativa que estabelece o direito à alimentação. Honorários assistenciais. Não sendo a ré sucumbente na demanda, não se cogita condená-la ao pagamento de honorários assistenciais”. (TRT 4ª. Região – RO 00010.011/98-6 – 2ª. Turma – Decisão em 05.12.2000 – Relatora: Juíza Denise Maria de Barros – DJ de 08.01.2001).

(...)

“ACIDENTE DE TRABALHO – AVISO PRÉVIO – SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – IMÓVEL OCUPADO PELO ZELADOR DE CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. A ocorrência de acidente no curso do aviso prévio trabalhado desobriga o empregador ao fornecimento da moradia utilizada para o desempenho da função de zelador pois, durante o período de suspensão do contrato de trabalho, não há prestação de serviços”. (TRT 2ª. Região – Ac 20060330850 – RO 01145/2005 – 2ª. Turma – Decisão em 11.05.2006 – Relatora: Maria Aparecida Pellegrina – DOE/SP de 30.05.2006).

É importante, pois, diferenciar a espécie de benefício concedido pela empresa, bem como separar a obrigatoriedade de mantê-lo durante a primeira quinzena de afastamento ou durante o período de percepção do benefício previdenciário, assuntos tratados no subitem 1.2.3.2 deste Capítulo.

De toda sorte, considerando a omissão legal sobre o tema, compete aos documentos coletivos de categoria profissional a inserção de cláusulas a respeito, no intuito de garantir aos trabalhadores algum direito enquanto afastados por incapacidade. Se inexistente a cláusula, a manutenção dos benefícios ficará a cargo do empregador que, por liberalidade, poderá optar pela continuidade dos mesmos. Todavia, deve atentar a empresa para as disposições do artigo 468 da CLT, que não permitirá o cancelamento futuro das benesses, se ausente o documento normativo firmado entre as partes.

Por tal razão, é aconselhável a abordagem da situação, no Regulamento Interno da empresa, cuja cláusula deverá fixar quais os benefícios a serem mantidos durante o afastamento, bem como a proporção de valores e periodicidade desta manutenção, sob pena de vir a ser obrigada, futuramente, a lidar com questões de direito adquirido e alteração contratual com prejuízos. Ilustrativamente, confira-se o seguinte julgado:

“PLANO DE SAÚDE – SUSPENSÃO DO CONTRATO – GARANTIA DO BENEFÍCIO. Se o reclamante tinha direito ao gozo do plano de saúde durante a suspensão do contrato de trabalho, quando afastado com a percepção de auxílio-doença pelo INSS, não há dúvida de que o benefício agregou-se ao patrimônio jurídico do empregado por mera liberalidade do empregador, razão pela qual, ainda que não se o considere salário *in natura*, tal circunstância não exime a empresa de reativar o benefício”. (TRT 3ª. Região – RO 01277/2004 – RO 01277/2004 – Decisão em 15.12.2004 – 8ª. Turma – Relatora: Juíza Cleube de Freitas Pereira – DJ/MG de 18.12.2004 p. 24).

2.2.5.3 Aquisição e Concessão de Férias

Considerando a similaridade entre os benefícios de Aposentadoria por Invalidez e Auxílio-Doença quanto ao tópico, a repercussão do afastamento no direito de férias foi abordada no subitem 1.2.3.3 deste Capítulo.

2.2.5.4 Gratificação Natalina

Instituída pela Lei n°. 4.090/62¹⁶³ e também regulada pela Lei n°. 4.749/65¹⁶⁴, a Gratificação Natalina é devida a todo trabalhador empregado, no valor equivalente a um doze avos (1/12) da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço do ano correspondente, ou fração igual ou superior a quinze dias.

Suspensão o contrato de trabalho em decorrência da percepção, pelo empregado, do benefício de Auxílio-Doença Previdenciário (ou Auxílio-Doença Acidentário decorrente de acidente que não seja do trabalho), não há que se pretender a contagem do tempo para fins de aquisição de 13º. salário, justamente por não subsistir, para qualquer das partes contratantes, qualquer obrigação no respectivo interregno. Sendo assim, caberá à empresa somente o pagamento dos avos correspondentes ao período trabalhado, computando-se nesta contagem a primeira quinzena de afastamento, com fundamento nas disposições constantes do artigo 2º. da Lei n°. 4.090/62¹⁶⁵. A Previdência Social será responsável pelo pagamento correspondente ao período de afastamento, a contar do 16º. dia de incapacidade e até a data de cessação do benefício, parcela que obtém a denominação “Abono Anual”¹⁶⁶. O pagamento é efetuado geralmente em dezembro de cada ano ou juntamente à última parcela do

¹⁶³ Lei n°. 4.090, de 13.07.1962.

¹⁶⁴ Lei n°. 4.749, de 12.08.1965.

¹⁶⁵ O artigo 2º. da Lei n°. 4.090/62 determina que as faltas legais e justificadas não devem ser consideradas para fins de aquisição do 13º. salário.

¹⁶⁶ Lei n°. 8.114, de 12.12.1990, artigo 5º. e Lei n°. 8.213, de 24.07.1991, artigo 40.

benefício previdenciário (mês da alta ou da cessação do benefício), caso este tenha sido encerrado antes da competência dezembro.

Em se tratando de Auxílio-Doença Acidentário decorrente de acidente do trabalho e estando, assim, interrompido o contrato firmado entre as partes, as ausências do obreiro não poderão ser consideradas para fins de aquisição do 13º. Salário (cf. artigo 2º. da Lei nº. 4.090/62) e nem tampouco para efeito do cálculo correspondente, sendo este o entendimento consubstanciado, inclusive, na Súmula 46 do Tribunal Superior do Trabalho. Confira-se:

“Súmula 46 – Acidente de trabalho. As faltas ou ausências decorrentes de acidente do trabalho não são consideradas para os efeitos de duração de férias e cálculo da gratificação natalina”.

A empresa estará obrigada a remunerar a Gratificação de Natal correspondente ao período trabalhado e também aos primeiros quinze dias de afastamento. A Previdência Social, por sua vez, obriga-se ao pagamento do Abono Anual correspondente ao período de afastamento (a contar do 16º. dia de atestado médico)¹⁶⁷, mas como o valor percebido a este título pode não corresponder ao montante que o empregado receberia, se tivesse trabalhado todo o período, cabe ao empregador proceder ao cálculo comparativo, efetuando-lhe o pagamento de eventual diferença. Eis o procedimento que julgamos correto:

a) a empresa efetuará pagamento proporcional ao período efetivamente trabalhado no ano base (anterior e posterior ao afastamento), sendo considerados para esta apuração também os primeiros quinze dias de afastamento¹⁶⁸;

b) a Previdência Social efetuará pagamento proporcional ao período de afastamento, a contar do 16º. dia de incapacidade e até o dia anterior ao retorno do obreiro às suas atividades profissionais, parcela que receberá a denominação de “Abono Anual”, geralmente paga em dezembro ou quando do pagamento da última parcela do benefício, se este ocorrer anteriormente à competência dezembro;

¹⁶⁷ Lei nº. 8.114, de 12.12.1990, artigo 5º. e Lei nº. 8.213, de 24.07.1991, artigo 40.

¹⁶⁸ O artigo 2º. da Lei nº. 4.090/62 determina que as faltas legais e justificadas não devem ser consideradas para fins de aquisição do 13º. salário.

c) a empresa deverá verificar o valor pago pela Previdência Social a título de Abono Anual e adicioná-lo à quantia paga por ela ao trabalhador a título de Gratificação Natalina. Se o valor total recebido pelo empregado for inferior ao montante que perceberia se houvesse trabalhado durante todo o ano base (conforme cálculo comparativo a ser efetuado pela empresa), caberá ao empregador efetuar o pagamento dessa diferença sob a denominação de “complementação de 13º. Salário”.

2.2.5.5

Concessão do benefício no curso do Aviso Prévio

Situação peculiar e que merece cuidadosa análise se refere à situação de enfermidade, com início no curso do aviso prévio, seja este indenizado ou trabalhado, quando se tratar de dispensa sem justa causa.

Primeiramente, importa ressaltar que a finalidade do referido instituto é proporcionar ao obreiro tempo e remuneração para a procura de nova colocação no mercado de trabalho. Desta forma, ocorrendo situação de incapacidade, no curso do referido período, impossibilitado estará o trabalhador de sair à procura de novo emprego, prejudicando a finalidade do aviso prévio concedido. Procedimento mais justo é, portanto, a suspensão do curso do aviso, com reinício no retorno do empregado às atividades profissionais e descontando-se, por óbvio, os dias de aviso plenamente gozados anteriormente ao sinistro. Este o entendimento constante, inclusive, da Súmula 371 do Tribunal Superior do Trabalho. Confira-se:

“Súmula 371 – Aviso prévio indenizado. Efeitos. Superveniência de auxílio-doença no curso deste. A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. No caso de concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio, todavia, só se concretizam os efeitos da dispensa depois de expirado o benefício previdenciário”.

Hirosê Pimpão¹⁶⁹ compartilha do mesmo posicionamento, observando que esta questão escapou inteiramente à previsão dos legisladores de todos os países e diferenciando o comportamento conforme uma distinção básica: se o empregado é o pré-avisante ou o pré-avisado. Para o doutrinador, se a notificação partir do empregado, a doença não interferirá no curso do prazo do aviso prévio, de forma que, findo o período da notificação (regra geral 30 dias), o contrato estará efetiva e definitivamente rompido.

“No entanto, se o ânimo de rescindir foi demonstrado pelo empregador, que pré-avisou o empregado, a solução se desloca completamente. O empregado pré-avisado terá que conseguir, durante o aviso, nova colocação. Esse é o objetivo do instituto, como já vimos exaustivamente. Ora, adoecendo, o empregado fica na impossibilidade absoluta de atingir a meta visada pelo estatuto pré-avisal”.

Carlos Alberto Reis de Paula¹⁷⁰, no entanto, leciona em sentido diverso, entendendo que, se o empregado adoece após a concessão do aviso prévio, o implemento do prazo provoca a dissolução do contrato, sem acarretar qualquer suspensão no prazo do instituto.

A jurisprudência pátria, no entanto, entende pela suspensão contratual, conforme já demonstrado pela transcrição da Súmula 371 do Tribunal Superior do Trabalho e conforme se pode observar nos seguintes julgados:

“AVISO PRÉVIO INDENIZADO – SUSPENSÃO POR DOENÇA: A ocorrência de enfermidade que enseja internação de empregado, durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, suspende a fluência do mesmo até a alta previdenciária e restabelece o direito ao recebimento dos salários correspondentes aos primeiros quinze dias do afastamento, pagamento de responsabilidade do empregador, bem como aos depósitos fundiários correspondentes”. (TRT 15ª. Região – Ac. 009198/1991 – RO 007777/1990 – 1ª. Turma – Relator: Jair Pereira do Santos).

(...)

“SUSPENSÃO DO AVISO PRÉVIO – AUXÍLIO- DOENÇA. Hipótese de suspensão do período do aviso prévio e, conseqüentemente, do contrato individual de trabalho, face à concessão de auxílio-doença. Os efeitos da dispensa somente se perfectibilizam depois de expirado o benefício previdenciário”. (TRT 4ª. Região – RO 00566.661/97-7 – 5ª. Turma – Decisão em 10.06.1999 – Relator: Juiz Ricardo Tavares Gehling – DJ de 05.07.1999).

¹⁶⁹ PIMPÃO, Hirosê. *Aviso Prévio*. São Paulo: Max Limonad, 1945, p. 78.

¹⁷⁰ PAULA, Carlos Alberto Reis de. *O Aviso Prévio*. In *Curso de Direito do Trabalho – Estudos em Memória de Célio Goyatá* (coord. BARROS, Alice Monteiro de). 3. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. II, p. 506.

Subsiste a polêmica, por conseguinte, apenas com referência aos primeiros quinze dias de afastamento, por serem de responsabilidade da empresa quanto ao pagamento dos salários e, assim, acarretando a interrupção contratual. Na mesma esteira de raciocínio e considerando-se sempre a finalidade do instituto do aviso prévio como ponto inicial de qualquer discussão sobre o tópico, mais correto seria o procedimento de a primeira quinzena não integrar o cômputo do aviso prévio, conforme ensina Octávio Bueno Magano¹⁷¹:

“Já se decidiu que, em caso de doença, não se exige a dilatação do prazo, porque a obrigação do empregador seria a de pagar auxílio-enfermidade apenas até o momento em que o contrato cessasse, ou seja, até o último dia do aviso prévio. Opugnamos essa orientação, porque, durante a doença do empregado, fica frustrada a finalidade do aviso prévio, que é a de lhe ensejar a busca de nova colocação. Assim, o prazo respectivo deve ser dilatado, por período igual ao da doença”.

Este, contudo, não é o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho, conforme se pode observar, ilustrativamente, na seguinte decisão:

“LICENÇA MEDICA CONCEDIDA NO CURSO DE AVISO PREVIO. EFEITOS. Sendo os primeiros quinze dias de licença medica de interrupção e não de suspensão do contrato de trabalho, não é este período incompatível com o fluxo do prazo de aviso prévio anteriormente já concedido, eis que, neste período, percebe o obreiro salários integrais de seu empregador, tal qual se dá no aviso prévio. A incompatibilidade surge com o início da suspensão do contrato de trabalho (décimo sexto dia), eis que, a partir daí, não mais percebe salários. Revista conhecida e parcialmente provida”. (TST – Ac. 5859 – RR 20460/1991 – 2ª. Turma – Decisão em 16.12.1991 – Relator: Ministro Vantuil Abdala – DJ de 13.03.1992 p. 3004).

2.2.6

Processo de Reabilitação ou Habilitação Profissional

Enquanto afastado, o segurado que estiver em gozo de auxílio-doença (previdenciário ou acidentário) deverá se submeter às perícias habituais

¹⁷¹ MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. Direito Individual do Trabalho. 2. ed., São Paulo: LTr, 1988, Vol. II, pp. 292-293.

agendadas pela Previdência Social e também aos tratamentos e procedimentos por ela sugeridos para sua recuperação, sob pena de ser cancelado, pelo INSS, o pagamento do benefício. Quando não for possível a recuperação para a atividade habitual, o INSS deverá tentar a reabilitação para função diversa¹⁷².

O processo de reabilitação profissional encontra-se previsto como um serviço prestado pela Previdência Social (Seção V, Subseção II, da Lei nº. 8.213/91, artigos 89 a 93) e refere-se à disponibilização, pelo INSS, de meios de reeducação e readaptação profissional e social indicados para reinserção no mercado de trabalho. A Previdência Social não tem qualquer interesse em manter um trabalhador afastado, percebendo benefício de Auxílio-Doença, mas, ao contrário, prefere investir na recuperação de sua capacidade laborativa para que retorne ao *status* de trabalhador contribuinte do sistema, tornando o segurado “inabilitado” (por causa da doença ou do acidente) em um segurado “reabilitado”, ainda que para função diversa daquela anteriormente exercida pelo trabalhador. Este mesmo processo existe para as pessoas portadoras de deficiência, denominado, nesta hipótese, como “habilitação profissional”.

A reabilitação profissional compreende, pois, o fornecimento, reparação ou substituição de próteses, órteses e instrumentos para locomoção, quando a perda ou redução da capacidade funcional puder ser atenuada, bem como também o transporte do acidentado do trabalho, quando necessário. Concluído o processo de reabilitação (ou habilitação, se deficientes), a Previdência emitirá um certificado individual, indicando as atividades profissionais que poderão ser exercidas pelo beneficiário, fato que não o impede do exercício de outras atividades para as quais vir a se capacitar futuramente.

As empresas, por sua vez, participes também dos processos de reabilitação ou habilitação profissional, encontram-se obrigadas à contratação desses profissionais, quando possuem cem ou mais empregados, na seguinte proporção¹⁷³:

- a) de 100 a 200 empregados: 2%;
- b) de 201 a 500 empregados: 3%;
- c) de 501 a 1000 empregados: 4%;
- d) de 1001 em diante: 5%.

¹⁷² Lei nº. 8.213, de 24.07.1991, artigo 62.

¹⁷³ Lei nº. 8.213, de 24.07.1991, artigo 93.

Como se trata de contratação obrigatória (e manutenção obrigatória dos percentuais preenchidos com profissionais habilitados ou reabilitados), qualquer rescisão por dispensa deverá ser precedida de contratação de substituto de condição semelhante, sob pena de nulidade da rescisão praticada. Note-se que não se trata de garantir estabilidade definitiva ao deficiente ou trabalhador reabilitado pela Previdência Social (garantia individual), mas sim de garantir que o percentual de vagas obrigatórias a eles destinadas estará constantemente preenchido, sem qualquer solução ou interrupção. Trata-se, pois, apenas de um ato jurídico (despedida) submetido a uma condição suspensiva (contratação de outro empregado em condição semelhante).

A interpretação, contudo, não é pacífica. Sebastião Geraldo de Oliveira¹⁷⁴ entende, por exemplo, que se trata de *“uma estabilidade provisória sem prazo certo, pois terá duração até a admissão de outro trabalhador em condição semelhante, mesmo assim quando a cota mínima estiver preenchida”*.

Em que pese a polêmica existente, a jurisprudência declina no sentido de não se tratar de estabilidade. Confira-se:

“ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DESPEDIDA. VALIDADE. EMPREGADO REABILITADO. ART. 93, § 1, DA LEI 8.213/91. 1. O art. 93, § 1º, da Lei 8.213/91, ao vedar a dispensa de empregado deficiente ou reabilitado antes da contratação de outro empregado em condição semelhante, não instituiu propriamente uma modalidade de garantia de emprego, mas um ato jurídico submetido a uma condição suspensiva: admissão de empregado de condição semelhante. 2. A inobservância da lei, ante a ausência de prova do implemento da condição, acarreta a nulidade da despedida, seja em face da lei civil (CC de 2002, art. 125), seja em face da CLT (art. 9º.), mormente porque frustra o patente escopo protetivo da lei. 3. Exegese que se revela mais consentânea com o postulado constitucional da não-discriminação do trabalhador portador de deficiência (art. 7º., XXXI, da CF). Ademais, a proteção conferida a tais empregados, em razão da fragilidade da situação em que se encontram, beneficia antes a coletividade que a si mesmos. 4. Não se sustenta a diretriz segundo a qual, em semelhante situação, caberia tão-somente impor sanção de natureza administrativa ao empregador. A prevalecer tal orientação, frustrar-se-iam os desígnios do legislador. Patente que resultaria vã a proteção que se quis oferecer aos empregados deficientes e reabilitados, malogrando-se o escopo da lei e esvaziando-lhe o seu próprio sentido, pois decerto conviria mais ao empregador suportar o ônus financeiro da multa. 5. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento para determinar a reintegração do Reclamante e sua manutenção no emprego até que o Reclamado promova a contratação de substituto de condição semelhante”. (TST

¹⁷⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção Jurídica ao Trabalho dos Portadores de Deficiência*. In *Discriminação* (coord. VIANA, Márcio Túlio *et alii*). São Paulo: LTr, 2000, p. 148.

– RR 199/2002-008-17-00 – 1ª. Turma – Relator: Ministro João Oreste Dalazen – DJ de 09.07.2004).

Por fim, cumpre salientar que, conforme disposições constantes no § 4º. do artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, o trabalhador reabilitado não pode servir como paradigma para fins de equiparação salarial. Fabíola Marques¹⁷⁵ trabalha de forma profícua a questão, esclarecendo que:

“Não há qualquer violação do princípio da isonomia salarial quando o empregador mantém lado a lado, exercendo as mesmas atividades, empregados com salários distintos, se um deles é readaptado em razão de deficiência física ou mental. A readaptação tem como objetivo garantir a integração do empregado acidentado à empresa, sem que haja redução salarial. Abrindo-se as portas à equiparação salarial, o empregador não manteria o empregado readaptado em sua empresa, sob pena de ser obrigado a igualar os salários do equiparando e do paradigma readaptado”.

2.2.7 Estabilidade provisória

Cumpre ressaltar, de imediato, que o ordenamento jurídico atualmente vigente não contempla o direito de estabilidade no emprego para trabalhadores que permaneceram afastados das atividades profissionais quando da ocorrência de acidente ou doença não ocupacional. No entanto, é comum a existência de cláusula em convenção coletiva do trabalho trazendo garantia de emprego a esses profissionais, a qual deverá ser obrigatoriamente observada pelas partes contratantes.

Já para os afastamentos decorrentes de acidente do trabalho, a legislação previdenciária é expressa em conceder estabilidade provisória no emprego, com duração de um ano a contar do retorno às atividades e cujo objetivo precípua é assegurar trabalho e emprego ao empregado acidentado que, por ter permanecido afastado das atividades profissionais por determinado período (do acidente à recuperação plena ou parcial), poderia encontrar dificuldades na obtenção de nova colocação no mercado de trabalho.

¹⁷⁵ MARQUES, Fabíola. *Equiparação Salarial por Identidade no Direito do Trabalho Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2002, p. 130.

É a redação do artigo 118 da Lei nº. 8.213/91:

“**Art. 118** – O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente”.

Registre-se, pela importância do fato, que, quando da publicação da Lei nº. 8.213/91, foi o dispositivo em comento objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, na qual a Confederação Nacional da Indústria interpretava que qualquer proteção do emprego perante a despedida arbitrária dever-se-ia implementar por meio de lei complementar, nos termos do inciso I do artigo 7º. da Carta Constitucional, e não por via de lei ordinária. No entanto, a Suprema Corte indeferiu liminarmente o pedido, com voto proferido pelo Relator Ministro Moreira Alves.

Em 02.06.2005, em análise de mérito, o STF manteve a constitucionalidade do artigo 118, entendendo que esse dispositivo fixa os limites de uma garantia específica atribuída ao trabalhador que sofreu acidente do trabalho, e não trata do regime de estabilidade a que se refere o artigo 7º. da Constituição Federal. Confira-se a ementa, *in verbis*:

“**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 118 DA LEI 8.213/1991.** Norma que assegura ao trabalhador a manutenção de contrato de trabalho por doze meses após a cessão do auxílio-doença, independentemente de percepção de auxílio-acidente. Alegação de ofensa à reserva de lei complementar, prevista no art. 7º., I, da Constituição federal, para a disciplina da proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Norma que se refere às garantias constitucionais do trabalhador em face de acidentes de trabalho e não guarda pertinência com a proteção da relação de emprego nos termos do art. 7º, I, da Constituição. Ação julgada improcedente”. (STF – ADI 639-8 – Tribunal Pleno - Relator: Ministro Joaquim Barbosa – DJ de 02.06.2005).

A matéria encontra-se atualmente pacificada, tendo o Tribunal Superior do Trabalho, inclusive, publicado a Súmula 378 (conversão das antigas Orientações Jurisprudenciais nº. 105 e 230), com o seguinte teor:

“**Súmula 378** – Estabilidade provisória. Acidente do trabalho. Art. 118 da Lei nº. 8.213/1991. Constitucionalidade. Pressupostos. I – É constitucional o artigo 118 da Lei nº. 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado

acidentado. II – São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego”.

Considerando, pois, como constitucional e aplicável o artigo 118 da Lei nº. 8.213/91, cumpre destacar que o conceito de acidente de trabalho se encontra disposto no artigo 19 do mesmo diploma legal, sendo aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, “*provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho*”.

No entanto, não são apenas os acidentes típicos que são considerados como acidente do trabalho. O artigo 20 do referido estatuto assim considera também a doença profissional e a doença do trabalho. Por doença profissional, entende-se aquela produzida ou desencadeada pela própria profissão exercida pelo trabalhador, existindo, inclusive, listagem exemplificativa no Anexo II do Decreto nº. 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social). Por doença do trabalho, entende-se aquela adquirida ou desencadeada em função das condições do trabalho ou do ambiente onde é desenvolvido (mobiliário, ruído, iluminação, etc.), também existindo listagem exemplificativa de agentes no Anexo II do Decreto nº. 3.048/99¹⁷⁶.

São as considerações tecidas por Feijó Coimbra¹⁷⁷:

“Assim, doença profissional será a que decorre do mero exercício de certa atividade, pela exposição ou o contato com substâncias ou agentes nocivos, pertinentes a essas atividades. Já a doença do trabalho será a que decorre do exercício de uma atividade em si mesma não-nociva, mas que se torna danosa pelas condições especialíssimas porque é posta em prática”.

Ressalte-se, ainda, que o artigo 21 da Lei nº. 8.213/91 equipara ao acidente do trabalho qualquer acidente sofrido pelo segurado, ainda que decorrente de ato de terceiro, companheiro de trabalho ou força maior, quando

¹⁷⁶ Conforme § 1º. do artigo 20 da Lei nº. 8.213/91, não são consideradas como doença do trabalho as seguintes entidades mórbidas: a) a doença degenerativa; b) a doença inerente a grupo etário; c) a doença que não produza incapacidade laborativa; d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

¹⁷⁷ COIMBRA, Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 7. ed., Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1997, p. 199.

este estiver no horário e no local de trabalho¹⁷⁸. Estando o trabalhador fora do local e em horário diverso daquele fixado contratualmente como jornada de trabalho, somente será equiparado a acidente do trabalho aquele que ocorrer em decorrência de execução de ordem superior, prestação espontânea de serviço para evitar prejuízo à empresa (ou lhe proporcionar proveito), viagem a serviço e quando no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela.

Tipificadas as situações de acidente do trabalho, seja por conceito ou por equiparação, importa observar que o direito à estabilidade provisória exige a percepção, pelo empregado, do benefício previdenciário de auxílio-doença acidentário, posto que a garantia de doze meses somente terá início a contar da cessação desse benefício. Desta forma, é necessário que a incapacidade laborativa decorrente do acidente seja superior a quinze dias, posto que esta é a regra para a concessão do benefício, conforme já detalhado no subitem 2.1 deste Capítulo.

A natureza dessa exigência reside na caracterização do próprio acidente como sendo ou não proveniente do trabalho, visto que, como a estabilidade somente existirá para os casos de acidente do trabalho, é necessário que não restem dúvidas quanto à sua caracterização (principalmente quando a empresa não reconhece o fato como sendo acidente do trabalho), razão pela qual exigiu o legislador positivo a percepção do benefício de auxílio-doença acidentário. Note-se que, conforme disposições constantes do artigo 337 do Decreto nº. 3.048/99, os acidentes serão caracterizados tecnicamente pela perícia médica do INSS, que possui competência exclusiva para reconhecer o nexo causal entre o acidente e a lesão, a doença e o trabalho e a *causa mortis* e o acidente. Assim, somente quando analisado o fato pela perícia médica do INSS é que poderá o acidente do trabalho ser realmente caracterizado, ainda que exista Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT) emitida pelo empregador.

Francisco Jorge Neto e Jouberto Quadros Cavalcante¹⁷⁹ compartilham do mesmo entendimento, senão vejamos:

¹⁷⁸ O § 1º. do artigo 21 da Lei nº. 8.213/91 determina que nos períodos destinados à refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

¹⁷⁹ JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 3. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, Tomo I, p. 695.

“Pelo artigo 118 da Lei nº. 8.213/91, a estabilidade do acidentado tem os seguintes requisitos: a) o reconhecimento administrativo da doença profissional, do trabalho ou do acidente do trabalho pela entidade autárquica – INSS; b) o afastamento do serviço além dos primeiros quinze dias, com o pagamento do auxílio-doença acidentário”.

Arnaldo Süssekind¹⁸⁰ trabalha na mesma linha de pensamento, vinculando o direito de estabilidade à percepção do benefício previdenciário. Confira-se:

“Destarte, nos casos em que o segurado acidentado apenas permanecer licenciado percebendo salário-doença do seu empregador, sem a conseqüente concessão do auxílio-doença do INSS, não terá jus à estabilidade provisória”.

Este é, também, o posicionamento adotado pela jurisprudência pátria, fato que pode ser observado na Súmula 378 do TST (*supra* transcrita) e, ilustrativamente, na seguinte ementa:

“DOENÇA OCUPACIONAL. VALIDADE DA DESPEDIDA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. INVIABILIDADE. A ausência de exame médico demissional não afasta a ineficácia da despedida. A ocorrência de acidente no trabalho não conduz, por si só, à garantia provisória do emprego prevista no artigo 118 da Lei nº. 8.213/91. Na forma da legislação vigente, a doença profissional somente enseja a aquisição de direito à garantia provisória do emprego, quando der causa à concessão de benefício previdenciário, durante o curso do contrato de trabalho. A concessão de auxílio-doença por acidente do trabalho após a despedida, aliada ao fato de que o anterior afastamento do trabalhador é comprovadamente inferior a quinze dias, inviabiliza a declaração de nulidade da despedida e, em conseqüência, não autoriza o acolhimento do pedido de pagamento dos consectários decorrentes da inviabilidade de reintegração ao emprego. Recurso provido”. (TRT 4ª. Região – RO 00927.003/96-1 – 4ª. Turma – Decisão em 24.11.1999 – Relator: Juiz Juraci Galvão Júnior – DJ de 24.01.2000).

A exigência de percepção do benefício acidentário traz, não obstante, alguns complicadores, na prática cotidiana, uma vez que nem todos os acidentados exercem o direito de solicitar (e perceber) o benefício previdenciário e considerando-se, ainda, que nem todos os trabalhadores possuem direito a perceber tal benefício. Assim, surge a situação, por exemplo, de um acidente do trabalho que gerou incapacidade laborativa pelo período de

¹⁸⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo, *et alli. Instituições de Direito do Trabalho*. 17. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. I, p. 712.

apenas vinte dias, sendo os primeiros quinze pagos pelo empregador (conforme já observado). Nesta hipótese, e interpretando-se restritivamente o dispositivo legal, o empregado estaria obrigado a exercer o direito de percepção do benefício de auxílio-doença acidentário, pago pelo período restante de cinco dias, para fazer jus à estabilidade provisória no emprego.

Outra situação se refere ao trabalhador aposentado que jamais poderá perceber o benefício de auxílio-doença acidentário em decorrência da não acumulação de benefícios (aposentadoria e auxílio-doença) prevista no artigo 124 da Lei nº. 8.213/91. Neste caso, se utilizada a interpretação restritiva, mesmo que se trate de acidente típico reconhecido pela empresa, o trabalhador não faria jus ao direito de estabilidade provisória.

Sergio Pinto Martins¹⁸¹ é adepto dessa teoria, entendendo que se inexistente o benefício previdenciário, inexistirá, também, o direito de estabilidade. Confira-se:

“Nota-se que a garantia de emprego só é devida após a cessação do auxílio-doença acidentário. Logo, inexistindo direito ao auxílio-doença acidentário, não é devida a garantia de emprego. É o que ocorre, v.g., no caso do segurado que percebe aposentadoria especial, por idade ou por tempo de serviço e que não tem direito ao auxílio-doença acidentário (arts. 18, § 2º, 121, da Lei nº. 8.213), não fazendo jus, portanto, à garantia de emprego em comentário”.

Esta não é, todavia, a melhor interpretação sobre o tema. Retornando ao objetivo da exigência legal como sendo apenas para não subsistirem dúvidas quanto à caracterização do acidente, podemos depreender que, se este foi reconhecido e confessado pela empresa por meio da Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT –, não há como se pretender por sua inexistência ou descaracterização. Na mesma linha de raciocínio, a exigência de percepção do benefício previdenciário de auxílio-doença (acidentário) somente seria indispensável quando o empregador não reconhecer o sinistro como decorrente do trabalho, recusando-se à emissão da CAT. Nesta hipótese, somente a perícia médica do INSS teria competência técnica para investigar os fatos e concluir pela caracterização do acidente como sendo ou não do trabalho, conclusão esta que, se positiva, propiciaria ao trabalhador o direito de estabilidade. Quando se

¹⁸¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 20. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 446.

tratar de CAT emitida pela própria empresa, reconhecendo o fato como acidente do trabalho, desnecessária se faz a real percepção do benefício previdenciário para se ver reconhecido o direito de estabilidade, sendo suficiente que a incapacidade supere o lapso temporal de quinze dias.

Por fim, determina o artigo 118 em referência que o direito de estabilidade independe da percepção do benefício de auxílio-acidente. Ora, considerando que esse benefício é pago somente àqueles que sofrem acidente e que permanecem com seqüelas que reduzem a capacidade laborativa, quando da alta médica¹⁸², o que verdadeiramente quis dizer o legislador positivo é que a estabilidade será devida ainda que o trabalhador se recupere de forma plena, sem a subsistência de qualquer seqüela. Se a intenção do artigo 118, em comento, fosse conceder a estabilidade somente aos trabalhadores que, em face de acidente do trabalho, sofressem redução da capacidade laborativa, tal requisito deveria constar expressamente do texto legal, o que, de fato, e como visto, não ocorre.

Tal posicionamento, entretanto, não é pacífico. Doutrinadores como Vanessa Groger e Décio Sebastião Daidone¹⁸³, dentre outros, compreendem no sentido de ser a estabilidade acidentária concedida somente aos trabalhadores que, após a cessação do auxílio-doença, permanecem com seqüelas, de forma a implicar a redução da capacidade profissional. Interpreta esta corrente doutrinária que a parte final do artigo 118 (“*independentemente da percepção de auxílio-acidente*”) significa ser devida a estabilidade, mesmo que o empregado esteja percebendo o benefício de auxílio-acidente pela Previdência Social. Confira-se:

“Ao que sofrer acidente do trabalho e permanecer afastado do emprego em auxílio-doença, até completo restabelecimento, podendo voltar ao desempenho de suas funções, sem qualquer redução laborativa, não merecerá a percepção de auxílio-acidente e conseqüentemente, a garantia de emprego por determinado período, pois se dispensado, ao contrário do que aconteceria com o primeiro, não teria qualquer dificuldade, além das normais, para a obtenção de novo emprego, o que certamente não ocorreria com o portador de seqüelas por acidente do trabalho e que reduzem a capacidade laborativa”.

¹⁸² Lei nº. 8.213, de 24.07.1991, artigo 86.

¹⁸³ GROGER, Vanessa; DAIDONE, Décio Sebastião. *Acidente do Trabalho – Aplicação do Art. 118 da Lei 8.213/91*. São Paulo: Revista Suplemento Trabalhista nº. 86, ano 31, 1995, pp. 591-593.

Também no sentido de existir a estabilidade somente quando advir seqüela que reduza a capacidade laborativa, confirmam-se as seguintes ementas:

“ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DOENÇA PROFISSIONAL. NEXO DE CAUSALIDADE COM O TRABALHO. CONFIGURAÇÃO. O elemento essencial à caracterização do acidente de trabalho encontra-se na incapacidade laborativa em função do próprio exercício do trabalho, seja em razão de acontecimento trágico com seqüelas imediatas, seja de forma insidiosa e nem sempre detectável, denominado doença profissional. O legislador buscou vincular a estabilidade do acidentado à fruição do auxílio-doença, condicionando o direito à perda da capacidade laborativa, ou seja, estabelecendo um nexo de causalidade da doença com o trabalho. Ausente o nexo causal, não se configura a doença profissional ensejadora da estabilidade pretendida. Recurso conhecido e desprovido”. (TRT 10ª. Região – ROPS 03576/2001 – Decisão em 01.02.2002 – 1ª. Turma – Relatora: Juíza Elaine Machado Vasconcelos).

(...)

“ESTABILIDADE PROVISÓRIA ACIDENTÁRIA. REQUISITOS. Para fazer jus à estabilidade provisória, o reclamante deve comprovar que sofreu lesão em decorrência de acidente de trabalho com afastamento da empresa por, no mínimo mais de 15 dias, do qual resulte seqüela por força da lesão e que esta seqüela implique em redução da capacidade laborativa, além da conseqüente percepção do auxílio-acidente, prestado pelo INSS. Sentença mantida”. (TRT 15ª. Região – Ac. 045992/2001 – RO 032566/2000 – 5ª. Turma – Decisão em 22.10.2001 – Relatora: Juíza Olga Aina Joaquim Gomieri – DOE de 22.10.2001).

De fato, os trabalhadores que permanecem com seqüelas, após a cessação do benefício de auxílio-doença, merecem a estabilidade provisória no emprego, ante as dificuldades que sofrerá na obtenção de nova colocação no mercado de trabalho. Não se pode duvidar também das dificuldades do trabalhador que não possui qualquer seqüela, mas que, em decorrência do acidente de trabalho, permaneceu afastado do mercado de trabalho por longo período. O artigo 118 da Lei nº. 8.213/91, ao garantir o benefício da estabilidade aos acidentados, fê-lo para todos eles, condicionando apenas ao fato de ser a incapacidade laborativa superior a quinze dias, de forma a restar o acidente plenamente caracterizado como sendo decorrente do trabalho. No momento em que o legislador utiliza o vocábulo “independentemente”, quer dizer que a estabilidade não depende do recebimento do auxílio-acidente pelo segurado. Seria incoerente dizer que somente o trabalhador possuidor de seqüelas é que pode ser beneficiado com a estabilidade, pois este, certamente, possui direito à

percepção do benefício de auxílio-acidente e o receberá, sempre, da Previdência Social.

No sentido de não ser necessária a existência de seqüela, confira-se o seguinte julgado:

“DOENÇA DO TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. Hipótese em que a moléstia foi reconhecida pelo Órgão próprio, que concedeu ao autor o auxílio-doença acidentário. Requerimento de perícia médica indeferido. Cerceamento de defesa, nas circunstâncias, incorrente. Constitucionalidade do art. 118 da Lei 8.213/91, cujo suporte fático, de resto, não exige a existência de seqüelas. Decisão de origem que se confirma. (...)”. (TRT 4ª. Região – RO 00683.511/97-1 – 6ª. Turma – Decisão em 11.04.2000 – Relator: Juiz Armando Jorge Ribeiro de Moura Filho – DJ de 08.05.2000).

2.2.8

Alta Médica pelo INSS – Discordância do Empregado

Último reflexo do benefício de auxílio-doença, a ser analisado com relação ao vínculo empregatício, refere-se ao momento da alta médica concedida pela Previdência Social. Conforme artigos 60 e 62 da Lei nº. 8.213/91, o auxílio-doença (acidentário ou não) somente pode ser cancelado se o INSS constatar a recuperação da capacidade laborativa do segurado, o que deve ocorrer, necessariamente, por meio da perícia médica à qual o beneficiário é obrigado a se submeter. No entanto, o INSS tem adotado a prática de determinar a data de alta (e conseqüente cancelamento do benefício) já na primeira perícia¹⁸⁴, sendo comum a discordância do segurado quanto ao fato. Também é comum a Previdência Social entender pela recuperação da capacidade e o trabalhador discordar, compreendendo que permanece incapaz de retornar às atividades profissionais.

Para essas situações, corriqueiras, inclusive, o Decreto nº. 3.048/99 prevê, no § 2º. do artigo 78, a possibilidade de solicitação de nova perícia (pedido de prorrogação) e a Orientação Interna Conjunta INSS/DIRBEN nº. 130/2005 a possibilidade de um recurso administrativo denominado Pedido de Reconsideração. É igualmente possível o protocolo, pelo segurado, de recurso

¹⁸⁴ Decreto nº. 3.048, de 06.05.1999, artigo 78, § 1º.

administrativo endereçado à Junta de Recursos ou o ingresso de ação judicial contra o INSS, para ver assegurada a manutenção do benefício de auxílio-doença até sua efetiva recuperação.

Questão de interesse, portanto, é o procedimento a ser adotado pela empresa, considerando-se que o empregado se encontra com o benefício cancelado, mas apresenta atestado médico emitido pelo seu médico assistente, indicando que a incapacidade laborativa ainda permanece.

Arnaldo Süssekind¹⁸⁵ vincula a suspensão contratual à concessão do benefício de auxílio-doença, argumentando que:

“a *suspensão contratual*, que corresponde à licença não remunerada a que alude o art. 476 da CLT, só se configura com a concessão do *auxílio-doença* previsto no sistema da previdência social. A suspensão do contrato de trabalho, nos casos de enfermidade ou incapacidade biológica presumidamente transitória, está condicionada às hipóteses em que o empregado obtiver a concessão do auxílio-doença por parte do INSS, permanecendo sem perceber salário do seu empregador. E, enquanto durar o benefício previdenciário, perdurará a inexecução contratual”. (Destques do autor).

Com a devida *vênia*, não podemos concordar com a vinculação preconizada. Nesta situação, compreendemos que a empresa não poderá permitir o retorno do trabalhador às atividades profissionais, devendo manter suspenso o contrato de trabalho diante do documento médico apresentado e da comprovação, pelo obreiro, de que está discutindo a questão junto ao INSS ou por meio de ação judicial. Note-se que, para justificar o afastamento, de forma a não caracterizar o abandono de emprego por excesso de faltas injustificadas, o empregado deve comprovar ao empregador, por meio de documentação médica, a incapacidade gerada pelo acidente ou pela doença. Também por documentação médica deve ser comprovada a recuperação da capacidade laborativa, de forma que, se o obreiro apresenta atestado indicando ser necessária a permanência do afastamento, a empresa não pode permitir seu retorno, sob pena de se responsabilizar por eventual agravamento da enfermidade ou lesão. O contrato deverá permanecer suspenso até que novo atestado médico, indicativo da recuperação da capacidade laborativa, seja apresentado à empresa.

¹⁸⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo, *et alli. Instituições de Direito do Trabalho*. 17. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. I, p. 506.

Note-se, ainda, que não há que ser providenciado pela empresa sequer o exame de retorno à função, previsto no subitem 7.4.1 da Norma Regulamentadora nº. 07 (PCMSO – Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional)¹⁸⁶. É a redação da Norma Regulamentadora, ao referir-se ao exame de retorno:

“7.4.3 – A avaliação clínica referida no item 7.4.2, alínea *a*, com parte integrante dos exames médicos constantes no item 7.4.1, deverá obedecer aos prazos e à periodicidade conforme previstos nos subitens abaixo relacionados:

(...)

7.4.3.3 – No exame médico de retorno ao trabalho, deverá ser realizada **obrigatoriamente no primeiro dia da volta ao trabalho** de trabalhador ausente por período igual ou superior a 30 (trinta) dias por motivo de doença ou acidente, de natureza ocupacional ou não, ou parto.

(...)”. (Destaque nosso).

Do subitem 7.4.3.3 podemos depreender, claramente, que o exame de retorno deverá ser realizado obrigatoriamente no *primeiro dia de volta ao trabalho*, quando se tratar de trabalhador que esteve ausente por período igual ou superior a trinta dias. Ocorre que, tendo o trabalhador apresentado à empresa (ou ao médico do trabalho, no início do exame de retorno) um atestado médico indicando a permanência da incapacidade laborativa, não é possível o seu retorno ao trabalho, ainda que o mesmo não esteja percebendo benefício previdenciário. Não haverá o *primeiro dia de volta ao trabalho*, justamente porque o empregado apresentou um documento que impede tal ocorrência, mesmo tendo a Previdência Social cancelado seu benefício de auxílio-doença.

Observe-se que o elemento configurador da suspensão contratual não é propriamente o benefício pago pelo INSS, mas sim o documento médico que indique necessidade de afastamento das atividades profissionais por razão de acidente ou doença. Mesmo que o segurado não busque a percepção do benefício, seu contrato de trabalho deverá permanecer suspenso, até que apresente documento de alta ou que termine o eventual prazo fixado no primeiro atestado apresentado ao empregador.

¹⁸⁶ As Normas Regulamentadoras que tratam da higiene, segurança e medicina do trabalho fazem parte da Portaria MTb nº. 3.214/78 e devem ser observadas por todas as empresas.

A ausência do benefício de auxílio-doença (ou mesmo seu cancelamento) não interfere diretamente na manutenção do vínculo empregatício quando o empregado apresenta atestado indicando existência ou permanência da incapacidade. O trabalhador aposentado, por exemplo, não possui direito à percepção do benefício de auxílio-doença cumulativamente à aposentadoria (Lei nº. 8.213/91, art. 124, I) e, ainda assim, terá seu contrato de trabalho suspenso, caso apresente atestado médico indicando incapacidade laborativa. O mesmo ocorre com os empregados que não conseguem obter o benefício previdenciário por questões de carência.

Nesta linha de raciocínio, no momento em que o empregado apresenta um atestado médico indicando a permanência da incapacidade, manifesta expressamente que não retornará ao trabalho, não se justificando, pois, a realização do exame médico do retorno. Caso a empresa exigisse seu retorno às atividades profissionais e caso se demonstrasse, futuramente, que o INSS cometera um equívoco, quando da alta médica (situação comum nos Tribunais Federais, ressalte-se), o trabalhador poderia ingressar com ação indenizatória contra o empregador, alegando que havia informado por atestado a permanência de sua incapacidade e que o exercício da atividade profissional colaborou para o agravamento da enfermidade apresentada, em especial, se se tratar de lesão proveniente de movimentos repetitivos (LER) ou distúrbio osteomuscular relacionado com o trabalho (DORT).

Apresentado o atestado médico, não pode a empresa deixar que o empregado permaneça ou retorne às atividades profissionais. Na hipótese de o INSS ter procedido ao cancelamento do benefício de auxílio-doença, é de interesse do segurado empregado a discussão administrativa ou judicial da alta praticada, visto que não constitui obrigação da empresa o pagamento da remuneração correspondente aos dias de afastamento excedentes da primeira quinzena.

Caso o trabalhador seja vencedor na ação correspondente, caberá ao INSS o pagamento dos dias vencidos a contar da alta praticada, devendo a referida autarquia reabrir o benefício que fora ilegalmente cancelado, posto que o auxílio-doença deveria permanecer durante todo o período de incapacidade, nos termos do *caput* do artigo 60 e do artigo 62 da Lei nº. 8.213/91. Caso não seja vencedor, e se comprove que a incapacidade laborativa havia sido, de fato,

recuperada, não terá o trabalhador direito à percepção dos salários correspondentes, devendo retornar às atividades profissionais sem a apresentação de atestado de incapacidade e, nesta oportunidade, sendo devida a realização, pela empresa, do exame médico de retorno ao trabalho, nos termos do subitem 7.4.1 combinado com o subitem 7.4.3.3 da Norma Regulamentadora nº. 07.

Este já era o entendimento jurisprudencial em 1951, antes mesmo da vigência da Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS¹⁸⁷ –, primeira legislação previdenciária brasileira de aplicação nacional. Confira-se:

“Enquanto aguarda o empregado solução do pedido de auxílio-enfermidade solicitado à instituição de previdência a que está filiado, dele não se pode exigir prestação de serviço. (Proc. TST 5.027-49; D.J.U. 12.12.1951)”¹⁸⁸.

Atualmente, nossos tribunais mantêm idêntico entendimento, cabendo-nos ilustrar com a seguinte ementa:

“AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA E ALTA MÉDICA IRREGULAR. RESPONSABILIDADE PREVIDENCIÁRIA 1. No caso de incapacidade laborativa a responsabilidade da empresa fica limitada ao pagamento dos primeiros quinze dias de afastamento, competindo ao órgão previdenciário pagar o auxílio-doença pelo restante do tempo que perdurar a incapacidade. 2. Se o órgão previdenciário, de forma equivocada, liberou o trabalhador para retorno ao trabalho e esse, por incapacidade laborativa, não conseguiu fazê-lo, permanece a situação suspensiva do contrato, não tendo o empregador obrigação de pagar salários no período de inatividade. 3. Comprovada que a situação incapacitante sobreviveu à alta médica, competirá ao INSS realizar o pagamento do auxílio-doença, pois o empregador não é responsável pela irregularidade. 4. Recurso não provido. 5. Decisão unânime”. (TRT 24ª. Região – ROPS 1035/2005 – Tribunal Pleno – Decisão em 29.11.2005 – Relator: Juiz Amaury Rodrigues Pinto Júnior – DJ de 12.01.2006 p. 21).

¹⁸⁷ Lei nº. 3.807, de 26.08.1960 – DOU de 05.09.1960.

¹⁸⁸ CHAVES, Esdras. *Consultor Trabalhista*. Vol. II, São Paulo: Publicações Associadas Paulista Ltda., [1986?], p. 23.

3

Auxílio-Acidente

3.1

Requisitos e características do benefício

Com previsão legal no artigo 86 da Lei nº. 8.213/91, o benefício de auxílio-acidente corresponde a uma indenização mensal paga pela Previdência Social ao segurado empregado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de um acidente de qualquer natureza (acidente do trabalho ou não) resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido.

Seu pagamento inicia-se no dia seguinte ao da cessação do benefício de auxílio-doença e independe de qualquer remuneração ou rendimento percebido pelo segurado. O valor do benefício corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício, ou seja, o INSS deverá efetuar a média aritmética dos oitenta por cento maiores salários-de-contribuição, desde a competência julho de 1994 e até o mês anterior ao requerimento do benefício, e pagar a título de auxílio-acidente cinquenta por cento do valor encontrado.

O segurado receberá o benefício até a data em que se aposentar, posto que o § 1º. do artigo 86 da Lei nº. 8.213/91 veda expressamente sua acumulação com qualquer benefício de aposentadoria. Não havendo aposentadoria de qualquer espécie, o benefício será devido ao segurado até a data do óbito.

3.2

Reflexos na relação de emprego

O benefício de Auxílio-Acidente, por ser pago diretamente ao segurado pela Previdência Social (sem intermediação da empresa) e por ser concedido

independentemente da remuneração paga pela empresa a título de prestação dos serviços, não traz qualquer consequência na relação de emprego.

Note-se que o Auxílio-Acidente somente terá início quando cessar o benefício de auxílio-doença, e somente se a perícia médica do INSS, no momento da alta, constatar que o acidente sofrido deixou seqüelas que reduzem a capacidade laborativa do segurado para a atividade profissional anteriormente desenvolvida. Também é possível sua percepção se a atividade profissional habitual não mais puder ser exercida, tendo sido o segurado reabilitado para função diversa. O trabalhador retornará às atividades profissionais e permanecerá recebendo o salário contratado, não sendo possível sua redução com justificativa na seqüela subsistente ou no fato de estar o trabalhador percebendo o benefício de Auxílio-Acidente.

O contrato de trabalho igualmente não sofrerá qualquer alteração, vigorando de forma plena e sem qualquer tratamento diferenciado a ser praticado pela empresa. Não obstante, caso o trabalhador tenha passado pelo processo de reabilitação profissional¹⁸⁹ enquanto perdurou seu benefício de auxílio-doença, poderá ser computado como um dos beneficiários reabilitados ou deficientes de contratação obrigatória para as empresas com mais de cem empregados, hipótese em que o empregador deverá manter arquivado o Certificado Individual concedido pelo INSS ao segurado beneficiário.

Sobre a contratação obrigatória de trabalhadores reabilitados ou deficientes, ver subitem 2.2.6 deste Capítulo.

¹⁸⁹ Serviço oferecido pela Previdência Social e com previsão legal no artigo 89 da Lei nº. 8.213/91.

4

Aposentadorias por Tempo de Contribuição, Idade e Especial

4.1

Aposentadoria por Tempo de Contribuição – Requisitos e características do benefício

A Aposentadoria por Tempo de Contribuição está disciplinada nos artigos 52 a 56 da Lei nº. 8.213/91, mas tal regramento se encontra totalmente defasado em decorrência das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº. 20/98 que, dando nova redação aos §§ 7º. e 8º. do artigo 201 da Carta Constitucional, alterou significativamente os requisitos necessários à concessão desse benefício. Pode-se afirmar, assim, que as regras a serem observadas para a concessão dessa aposentadoria se encontram dispostas no artigo 201 da Constituição Federal de 1988, artigo 9º. da Emenda Constitucional nº. 20/98 e artigos 54 e 55 da Lei nº. 8.213/91.

A Aposentadoria por Tempo de Contribuição se subdivide em duas espécies: aposentadoria integral e aposentadoria proporcional. Em sua modalidade integral, requer contribuição de 30 anos para mulheres e 35 anos para homens, além do cumprimento de carência. Para os professores que comprovem exclusivamente tempo de efetivo exercício de magistério na educação infantil, ensino fundamental e ensino médio, o tempo de contribuição será reduzido em cinco anos, sendo possível à professora se aposentar aos 25 anos de atividade profissional e, ao professor, aos 30 anos. Não há limite de idade, e o benefício corresponderá a 100% do salário-de-benefício calculado pelo INSS¹⁹⁰.

Já a aposentadoria proporcional se restringe aos segurados inscritos até a data de 15/12/1998 e não constitui procedimento financeiramente vantajoso,

¹⁹⁰ O salário-de-benefício, para a Aposentadoria por Tempo de Contribuição, é o resultado da média aritmética dos 80% maiores salários-de-contribuição existentes, desde julho de 1994 e até o mês anterior ao requerimento do benefício, multiplicado pelo fator previdenciário, fórmula matemática atuarial que considera em sua composição a idade no momento do requerimento, a expectativa de sobrevida do segurado (divulgada pelo IBGE) e o tempo de contribuição.

em razão da necessidade de contribuição adicional e do limite mínimo de idade¹⁹¹. São requisitos à aposentadoria proporcional:

a) segurados do sexo masculino: 30 anos de contribuição; cumprimento da carência; idade mínima de 53 anos; tempo adicional de contribuição correspondente a 40% do tempo faltante para o direito a este benefício em 15/12/1998 (pedágio);

b) seguradas do sexo feminino: 25 anos de contribuição; cumprimento da carência; idade mínima de 48 anos; tempo adicional de contribuição correspondente a 40% do tempo faltante para o direito a este benefício em 15/12/1998 (pedágio).

A renda mensal da aposentadoria proporcional será de 70% do salário-de-benefício apurado pelo INSS, acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma mínima (30 anos para homens e 25 anos para as mulheres). Assim, se um segurado do sexo masculino se aposenta com tempo de contribuição de 33 anos, terá direito a uma renda mensal correspondente a 85% do salário-de-benefício, calculado pela Previdência Social.

Por tempo de contribuição, o segurado deve compreender, em verdade, o tempo de serviço¹⁹², ou seja, não deve ser considerado somente o tempo efetivamente contribuído, mas também períodos trabalhados na área rural anteriormente à vigência da Lei nº. 8.213/91, tempo de serviço militar, tempo em que esteve percebendo benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e outros relacionados no artigo 55 da Lei de Benefícios.

Já a carência, em regra, corresponde a cento e oitenta contribuições mensais (equivalente a 15 anos), mas os segurados que já estavam inscritos no Regime Geral de Previdência Social antes de 24.07.1991 possuem um tratamento diferenciado, devendo utilizar carência mais benéfica constante do artigo 142 da Lei nº. 8.213/91.

¹⁹¹ Brasil. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº. 20 (DOU de 16/12/1998), que dispõe sobre a extinção do benefício de Aposentadoria Proporcional por Tempo de Contribuição para segurados inscritos a contar de sua publicação, mantendo o referido benefício somente para os que já se encontravam inscritos no sistema e acrescentando aos requisitos a idade mínima e a manutenção da atividade profissional por um período adicional (pedágio).

¹⁹² O artigo 4º. da Emenda Constitucional nº. 20/98 determina expressamente que até que lei discipline sobre a matéria, o tempo de serviço considerado pela Lei nº. 8.213/91 para efeito de aposentadoria deve ser considerado como tempo de contribuição.

Implementados todos os requisitos, o segurado deve comparecer a um Posto de Atendimento do INSS e protocolar o requerimento de seu benefício de aposentadoria, deixando lá toda a documentação comprobatória do exercício da atividade, inclusive a Carteira de Trabalho e Previdência Social. Esta documentação será devolvida, se apresentada juntamente com fotocópia ou, caso contrário, ao final do processo administrativo. Caso o empregado resolva se desligar do emprego, o benefício poderá ser requerido em até noventa dias a contar dessa data, com pagamento retroativo pelo INSS, a contar do desligamento; caso não haja desligamento ou não seja observado o prazo de noventa dias, o benefício será devido a contar do requerimento administrativo.

4.2 Aposentadoria por Idade – Requisitos e características do benefício

Com fundamento no § 7º. do artigo 201 da Carta Constitucional de 1988 e também nos artigos 48 a 51 da Lei nº. 8.213/91, o benefício de Aposentadoria por Idade tem por requisitos tão somente o implemento da idade e o cumprimento da carência.

Em se tratando de segurados do sexo masculino, a idade mínima para essa aposentadoria corresponde a 65 (sessenta e cinco) anos; em se tratando de seguradas do sexo feminino a 60 (sessenta) anos. No caso de trabalhadores rurais, os limites de idade são reduzidos em cinco anos, de forma que os homens podem se aposentar com idade de 60 anos e as mulheres com 55 anos¹⁹³.

O requisito carência, em regra, corresponde a cento e oitenta contribuições mensais (equivalente a 15 anos), mas os segurados inscritos no Regime Geral de Previdência Social possuem um tratamento diferenciado,

¹⁹³ Conforme determinação constante do § 2º. do artigo 48 da Lei nº. 8.213/91 o trabalhador rural, para ter direito ao benefício de Aposentadoria por Idade, “*deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido*”.

devendo utilizar carência mais benéfica constante do artigo 142 da Lei nº. 8.213/91.

Preenchidos os requisitos, o segurado deverá comparecer a qualquer Posto de Atendimento do INSS, munido da documentação que comprove o implemento da idade mínima (registro de identidade, por exemplo) e também o número mínimo de contribuições necessárias. A renda mensal corresponderá a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício apurado pelo INSS¹⁹⁴, mais 1% (um por cento) deste por grupo de doze contribuições mensais, até o limite máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Assim, um segurado que exemplificativamente contribuiu apenas por vinte anos para o sistema, terá por renda mensal da Aposentadoria por Idade o equivalente a 90% (noventa por cento) do salário-de-benefício.

Havendo o desligamento do emprego, o benefício poderá ser requerido em até noventa dias a contar desta data, com pagamento retroativo pelo INSS a contar do desligamento; caso não haja desligamento ou não seja observado o prazo de noventa dias, o benefício será devido a contar do requerimento administrativo.

Note-se, por fim, que esta aposentadoria pode ser requerida pela empresa, e, nesta hipótese, recebendo denominação de Aposentadoria Compulsória¹⁹⁵. No entanto, exige-se que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e que já possua idade de 70 anos, se do sexo masculino, ou 65 anos, se do sexo feminino. Concedido o benefício, opera-se a rescisão contratual por aposentadoria, cuja data deverá corresponder ao dia imediatamente anterior ao início do referido benefício.

¹⁹⁴ O salário-de-benefício, para a Aposentadoria por Idade, é o resultado da média aritmética dos 80% maiores salários-de-contribuição existentes, desde julho de 1994 e até o mês anterior ao requerimento do benefício. O resultado médio obtido somente será multiplicado pelo fator previdenciário (fórmula matemática atuarial que considera em sua composição a idade no momento do requerimento, a expectativa de sobrevida do segurado divulgada pelo IBGE e o tempo de contribuição) se o procedimento for benéfico ao segurado.

¹⁹⁵ Lei nº. 8.213, de 24.07.1991, artigo 51.

4.3 Aposentadoria Especial – Requisitos e características do benefício

Prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº. 8.213/91, a Aposentadoria Especial somente pode ser obtida pelos segurados que permaneceram por 15, 20 ou 25 anos expostos a agentes nocivos no ambiente de trabalho e desde que cumprido o requisito carência, independentemente da idade do segurado no momento de seu requerimento.

O segurado deverá comprovar ao INSS que, durante o exercício de suas atividades profissionais, esteve efetivamente exposto a condições especiais que prejudicavam sua saúde ou que colocavam em risco sua integridade física, sendo essa exposição de forma habitual e permanente. Os agentes podem ser físicos, químicos ou biológicos, sendo também possível a associação conjunta de mais de um agente. O período de 15, 20 ou 25 anos dependerá do agente nocivo, existindo tabela de enquadramento no Decreto nº. 3.048/99, Anexo IV¹⁹⁶.

A comprovação deverá ser efetuada por meio do formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), de manutenção obrigatória pelas empresas e que deve ser preenchido conforme laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, nos termos da legislação trabalhista.

Já o requisito carência, em regra, e assim como ocorre com a Aposentadoria por Tempo de Contribuição e com a Aposentadoria por Idade, corresponde a cento e oitenta contribuições mensais (equivalente a 15 anos), mas os segurados que já se encontravam inscritos no Regime Geral de Previdência Social antes de 24.07.1991 possuem um tratamento diferenciado, devendo utilizar carência mais benéfica constante do artigo 142 da Lei nº. 8.213/91.

Preenchidos os requisitos, o segurado deverá comparecer a qualquer dos Postos de Atendimento do INSS para requerer o benefício, levando documentação comprobatória da atividade especial e do cumprimento da carência. A renda mensal da Aposentadoria Especial equivale a 100% (cem por

¹⁹⁶ O enquadramento deverá ocorrer conforme a legislação vigente à época da prestação dos serviços. Assim, o INSS deverá observar os seguintes regulamentos: Decreto nº. 53.831/64; Decreto nº. 83.080/79; Decreto nº. 2.172/97 e Decreto nº. 3.048/99.

cento) do salário-de-benefício, sendo este o resultado da média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição desde julho de 1994 e até o mês anterior ao requerimento do benefício.

Como nas demais modalidades de aposentadoria continuada, havendo desligamento do emprego, o benefício poderá ser requerido em até noventa dias a contar desta data, com pagamento retroativo pelo INSS a contar do desligamento; caso não haja desligamento ou não seja observado o prazo de noventa dias, o benefício será devido a contar do requerimento administrativo.

Quando o empregado tiver sido exposto a agentes nocivos, mas não preencher o tempo mínimo de exposição necessário de 15, 20 ou 25 anos (conforme o agente), não terá direito ao benefício de Aposentadoria Especial, mas poderá converter o tempo nocivo em tempo comum, com acréscimo, para fins de obtenção do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição. A conversão com acréscimo encontra previsão legal no § 5º. do artigo 57 da Lei nº. 8.213/91, devendo ser utilizada a tabela constante do artigo 70 do Decreto nº. 3.048/99.

Também será utilizada tabela de conversão (constante do artigo 66 do Decreto) quando se tratar de segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a Aposentadoria Especial.

Por fim, importa ressaltar que, concedida a Aposentadoria Especial, o segurado não mais poderá trabalhar com exposição a agentes nocivos, sendo permitido o exercício de qualquer outra atividade, em local salubre e não perigoso. Permanecendo o trabalho nocivo, o benefício será automaticamente cancelado, nos termos do § 8º. do artigo 57 da Lei nº. 8.213/91.

4.4 Reflexos na relação de emprego

4.4.1 Trabalhador aposentado – Permanência das atividades profissionais – Possibilidade

A legislação previdenciária atualmente vigente permite o requerimento do benefício de aposentadoria independentemente da permanência do emprego, de forma que não constitui requisito legal para sua obtenção a prova do encerramento das atividades profissionais. Assim, e com exceção tão somente quando se tratar de Aposentadoria por Invalidez, o trabalhador pode permanecer com a prestação de serviços a seu empregador e dar andamento no processo de aposentadoria. Caso deferido o pedido administrativo, pode perfeitamente permanecer com a manutenção do vínculo empregatício, sem qualquer solução de continuidade.

A Lei nº. 8.212/91, em seu artigo 12, § 4º., determina, inclusive, que o aposentado que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social é segurado obrigatório em relação a esta atividade, estando sujeito, normalmente, às contribuições previdenciárias mensais. A Lei de Benefícios (Lei nº. 8.213/91), em seu artigo 18, § 2º., dispõe que não obstante a permanência das contribuições mensais regulares, o trabalhador já aposentado não terá direito à percepção de outros benefícios mantidos pelo sistema, mas tão somente ao salário-família e ao serviço de reabilitação profissional.

Note-se que a legislação previdenciária não proíbe o exercício de atividade remunerada durante ou após o processo de aposentadoria, mas, ao contrário, regulamenta no sentido de que deverão permanecer as contribuições previdenciárias para o custeio do sistema, considerando a capacidade contributiva de todo trabalhador.

Também a legislação trabalhista vigente (CLT e legislação complementar) não proíbe a permanência das atividades profissionais após a

percepção do benefício de aposentadoria¹⁹⁷, devendo o trabalhador ser tratado como aqueles não aposentados, sendo vedada qualquer forma de discriminação. Única ressalva faz-se com referência à aposentadoria especial e à permanência do trabalho com agentes nocivos, tema abordado no subitem 4.3 deste Capítulo.

A empresa deverá, portanto, permanecer com os procedimentos habituais e de rotina, não existindo diferença em termos de direitos e deveres trabalhistas em face da aposentadoria.

Cumprir registrar, por fim, que não existem benefícios ou incentivos para a empresa que contrata pessoa já aposentada ou com idade avançada, de forma que todos os tributos e encargos serão devidos de igual forma, sem qualquer benesse federal instituída em nossa legislação.

O objetivo real da aposentadoria é, sem dúvida alguma, propiciar descanso ao trabalhador idoso ou já cansado do exercício profissional, mas o irrisório valor dos benefícios¹⁹⁸ assim não permite, na prática, forçando os aposentados de todo o país a permanecerem na ativa ou na procura de nova colocação no mercado de trabalho. No entanto, as empresas preferem contratar pessoas mais jovens, por salários mais baixos, na tentativa de reduzir o alto custo da mão-de-obra, gerando grave problema social.

4.4.2

Aposentadoria espontânea – Rescisão contratual automática – Não Ocorrência

Conforme observado no tópico anterior (subitem 4.4.1), a legislação previdenciária vigente permite expressamente que o segurado aposentado permaneça ou retorne ao exercício das atividades profissionais, não sendo necessária a extinção do vínculo empregatício para a concessão do benefício de aposentadoria. Não obstante, o Tribunal Superior do Trabalho expressou por muito tempo um entendimento no sentido de que a aposentadoria espontânea,

¹⁹⁷ Exceção tão somente para a Aposentadoria por Invalidez, conforme artigo 475 da CLT.

¹⁹⁸ Conforme Portaria MPS nº. 412, de 16.10.2006 (DOU de 17.10.2006) o valor médio dos benefícios pagos pelo INSS foi na ordem de R\$ 515,82, bem inferior, portanto, a dois salários mínimos mensais.

qualquer que fosse sua espécie (exceto invalidez), acarretava automática extinção do vínculo empregatício com fundamento no artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, posicionamento este que chegou a ser consubstanciado na Súmula 295, cuja redação foi aprovada pela Resolução nº. 121/2003. *In verbis*:

“Súmula 295 – Aposentadoria espontânea. Depósito do FGTS. Período anterior à opção. A cessação do contrato de trabalho em razão de aposentadoria espontânea do empregado exclui o direito ao recebimento de indenização relativa ao período anterior à opção. A realização de depósito na conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, de que trata o § 3º. do art. 14 da Lei nº. 8.036, de 11.05.1990, é faculdade atribuída ao empregador”.

Note-se, ainda, que mesmo anteriormente à Resolução nº. 121/2003 e conseqüente revisão da Súmula 295, o TST mantinha tal posicionamento, fato que pode ser observado na redação original da Súmula 295 (aprovada pela Resolução nº. 05/1989)¹⁹⁹ e também da Orientação Jurisprudencial nº. 177:

“Orientação Jurisprudencial 177 – Aposentadoria espontânea. Efeitos. A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria”.

Acompanham o entendimento do Egrégio Tribunal os professores Vicente Paulo, Marcelo Alexandrino e Glaucia Barreto²⁰⁰:

“A aposentadoria é causa natural para o rompimento do contrato, pois visa à inatividade do trabalhador. Caso ele continue a trabalhar, deverá ser reconhecida a existência de uma nova relação empregatícia”.

Também Sergio Pinto Martins²⁰¹ entende no sentido da rescisão contratual, *in verbis*:

¹⁹⁹ Redação original da Súmula 295 do TST: “A cessação do contrato de trabalho em razão de aposentadoria espontânea do empregado exclui o direito ao recebimento de indenização relativa ao período anterior à opção. A realização de depósito na conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, cogitada no § 2º. do art. 16 da Lei nº. 5.107/1966, coloca-se no campo das faculdades atribuídas ao empregador”.

²⁰⁰ BARRETO, Gláucia; ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. *Direito do Trabalho*. 8. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 368.

²⁰¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Fundamentos de Direito do Trabalho*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 89.

“A aposentadoria do empregado é uma das formas de cessação do contrato de trabalho. Se o empregado continuar trabalhando, há a formação de um novo contrato de trabalho”.

Confirmando ser este o posicionamento predominante na doutrina pátria, confira-se a interpretação de Amauri Mascaro Nascimento²⁰², na mesma linha de pensamento adotada por Délio Maranhão²⁰³, João de Lima Teixeira Filho²⁰⁴ e Amador Paes de Almeida²⁰⁵:

“O efeito normal da concessão da aposentadoria é o desligamento do empregado, pondo fim ao contrato, como sempre ocorreu e continua ocorrendo, seguindo-se a cessação da relação de emprego. A empresa não é obrigada a permanecer com empregado que pediu aposentadoria. Aposentar-se quer dizer parar de trabalhar, descansar, tornar-se inativo. Apenas a aposentadoria por invalidez foge dessa regra porque suspende, mas não extingue, o contrato de trabalho”.

Dallegrave Neto²⁰⁶ pondera que a questão é polêmica e a resposta relevante, para dirimir questões práticas que rondam os operadores do direito:

“Imagine-se a seguinte hipótese fática: o trabalhador que, após sua aposentadoria espontânea, continua a prestar serviços subordinados para o mesmo empregador e, após determinado interstício, vem a ser despedido sem justa causa. Nesta conjectura, surgem as indagações: Há unicidade contratual ou não? A multa de 40% atingirá apenas o FGTS do segundo período ou abrangerá os dois interregnos?”.

Como a legislação previdenciária vigente permite expressamente que o segurado aposentado permaneça no exercício de suas atividades profissionais, não sendo exigido o desligamento do emprego para a concessão do benefício de aposentadoria, mister se faz, então, interpretar a redação do artigo 453 da CLT, que possuía a seguinte redação original:

²⁰² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 644.

²⁰³ MARANHÃO, Délio, *et alli*. *Instituições de Direito do Trabalho*. 17. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. I, p. 601.

²⁰⁴ TEIXEIRA FILHO, João de Lima, *et alli*. *Instituições de Direito do Trabalho*. 17. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. I, pp. 611-612.

²⁰⁵ ALMEIDA, Amador Paes de. *CLT Comentada*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 195.

²⁰⁶ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Inovações na Legislação Trabalhista*. 2. ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 237.

“**Art. 453** — No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave ou recebido indenização legal”.

Importa observar, primeiramente, que, em 1943, quando publicada a CLT e a redação original do artigo 453, não existia a previdência mantida pelo poder público e nem tampouco o vocábulo “aposentadoria”. Por tal razão não existia a expressão final do citado artigo, qual somente foi inserida em 30.04.1975 pela Lei nº. 6.204. É a atual redação do artigo 453:

“**Art. 453** – No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal **ou se aposentado espontaneamente**”. (Destaque nosso).

Em análise do artigo em comento se pode verificar que, como redigido em 1943 (ano de publicação da CLT), o tempo de serviço a que se refere o legislador é aquele para fins de obtenção de estabilidade definitiva, instituto não mais existente em nosso ordenamento jurídico desde a Carta Constitucional de 1988. Assim, o tempo de serviço a que se refere o artigo o é para fins de Direito do Trabalho e somente interessa o tempo de contrato para a aquisição do direito à estabilidade, àquela época existente, com intuito de proteger o trabalhador sem opção pelo FGTS, que permanecia por mais de dez anos prestando serviços ao mesmo empregador.

Também a indenização legal a que se refere o legislador celetista corresponde àquela existente para empregados sem opção pelo FGTS, nas hipóteses em que o tempo de serviço não totalizava dez anos, sendo o direito equivalente a um salário para cada ano trabalhado ou fração superior a seis meses (CLT, art. 478).

O que determina o artigo 453, em sua primeira parte, é que, se a empresa tentar obstar o direito de estabilidade de seus empregados por meio da prática de rescisão contratual, tal procedimento não surtirá qualquer efeito jurídico, visto que serão os períodos de trabalho, ainda que descontínuos, somados para fins de tempo de serviço. A segunda parte do dispositivo, por óbvio, traz por exceções as situações onde a rescisão contratual se opera não com

possibilidade de fraude, mas por motivos alheios à vontade do empregador, como ocorre com a justa causa. Também não são somados os períodos trabalhados pelo empregado, quando na primeira rescisão tiver sido paga a indenização legal, nos termos do artigo 478 do Estatuto Laboral, posto que, nesta hipótese, o trabalhador terá recebido o que lhe é de direito, não havendo razões para “punir” o empregador com a soma dos períodos e conseqüente aquisição da estabilidade pelo obreiro. A exceção da rescisão por aposentadoria, como dito anteriormente, somente foi inserida pela Lei nº. 6.204/75, época em que a legislação previdenciária exigia o desligamento do empregado para a concessão do benefício. É necessário, aqui, um breve histórico explicativo.

O primeiro ordenamento jurídico em nosso país a tratar de previdência social mantida pelo Poder Público e estendida a todos os cidadãos foi a Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS –, de número 3.807, de 26.08.1960 e publicada no DOU de 05.09.1960. Veja-se que a CLT data do ano de 1943 e que a LOPS somente foi publicada 17 anos após sua vigência. Não havia, anteriormente a 1960, benefício previdenciário para os trabalhadores celetistas em geral (apenas institutos próprios dos comerciários e industriários), de forma que não havia, certamente, possibilidade genérica de aposentadoria.

Note-se, ainda, que a Lei nº. 3.807/60 (LOPS), em seu artigo 32, instituiu o benefício de Aposentadoria sem vincular sua concessão à rescisão contratual, de forma que não havia qualquer razão para que se alterasse, naquela oportunidade, a redação do artigo 453 da CLT. Somente em 1966, quando da inserção do § 7º. ao referido artigo 32, foi que a legislação previdenciária vinculou a concessão do benefício previdenciário de Aposentadoria à extinção do vínculo empregatício eventualmente mantido pelo segurado, conforme podemos observar, *in verbis*:

“**Art. 32** – A aposentadoria por tempo de serviço será concedida ao segurado que completar 30 (trinta) e 35 (trinta e cinco) anos de serviço, respectivamente, com 80% (oitenta por cento) do ‘salário de benefício’ no primeiro caso, e, integralmente, no segundo.

(...)

§ 7º. – A aposentadoria por tempo de serviço será devida a contar da data do comprovado desligamento do emprego ou efetivo afastamento da atividade, que só deverá ocorrer após a concessão do benefício. (*Parágrafo acrescentado pelo Decreto-Lei nº. 66, de 21.11.1966 – DOU de 22.11.1966*).

(...)”.

A contar de 21.11.1966, com a inclusão do § 7º. ao artigo 32 da LOPS, o trabalhador passou a estar obrigado a rescindir seu contrato de trabalho para poder perceber o benefício de aposentadoria. Posteriormente, a Lei nº. 3.807/60 sofreu diversas alterações, oscilando o legislador em exigir ou não o desligamento do emprego quando do requerimento do benefício. Tal exigência, no entanto, não mais subsiste desde a publicação da Lei nº. 8.213/91, atual ordenamento legal sobre o tema.

Da interpretação literal, histórica e contextual do artigo 453 podemos depreender, e com as escusas da repetição, que o legislador celetista quis somente proteger o trabalhador contra dispensas arbitrárias promovidas pela empresa e com intuito único de fraudar o direito à estabilidade definitiva então existente. No intuito de não penalizar a empresa que estivesse demitindo, justificadamente, determinava o artigo, por exceção, as hipóteses de justa causa (por óbvio) e o pagamento da indenização legal.

Quando passou a existir a modalidade de rescisão por aposentadoria (§ 7º. do art. 32 da LOPS, em 1966), as empresas passaram a não readmitir trabalhadores aposentados, sob pena de que o tempo de serviço dos dois períodos fosse considerado para fins da estabilidade definitiva. Considerando-se o reduzido valor das aposentadorias e sua insuficiência para o sustento dos segurados, o Brasil passou a enfrentar grave problema social, razão pela qual, no ano de 1975, o legislador acrescentou a parte final ao artigo 453, tratando como exceção à regra da contagem do tempo de serviço também a rescisão por aposentadoria, o que fez pela Lei nº. 6.204.

A justificativa do acréscimo da parte final ao artigo celetista consta do Projeto de Lei do Senado nº. 21/73 (disponível no Diário do Congresso Nacional, Seção II, de 04.04.1973, p. 424), o qual corrobora a interpretação correta do dispositivo que ora se propõe, conforme se pode observar:

“Incluída no artigo 453 a aposentadoria como causa excludente da soma de tempo de serviço anterior, milhares de trabalhadores, na maioria técnicos ou especialistas experimentados, poderão voltar ao antigo emprego, sob novo contrato, melhorando os proventos da aposentadoria a que fizerem jus, com uma nova remuneração que poderá ser pactuada até em bases menores que a anterior”.

A contar da publicação da Lei nº. 8.213/91, no entanto, a concessão do benefício de aposentadoria não é impeditiva à continuidade do vínculo empregatício, também não se operando norma inversa, no sentido de ser o emprego fato impeditivo ao requerimento e concessão da aposentadoria. O empregado aposentado, repita-se, pode normalmente continuar a exercer sua atividade profissional, não somente durante o processo administrativo de concessão, como também após a obtenção do benefício junto ao Regime Geral de Previdência Social, de forma que a parte final do artigo 453 passou a não mais gerar eficácia quanto ao tópico.

Mencione-se, pela importância do fato, não existir atualmente qualquer dispositivo legal ou infralegal determinando a extinção automática do contrato de trabalho por aposentadoria. Apenas o artigo 453 refere indiretamente sobre o tema, o qual, todavia, não mais produz eficácia em nosso ordenamento jurídico, conforme exposto, senão para os detentores de direito adquirido à estabilidade definitiva, instituto existente somente até o advento da Constituição Federal de 1988 para empregados não optantes pelo FGTS por período superior a dez anos.

Importa ainda mencionar que a redação original do artigo 453 (e também depois da alteração em 1975) era composta somente do *caput*, e que em janeiro de 1997 a Medida Provisória nº. 1.523-3 (DOU de 10.01.1997) acrescentou ao dispositivo um parágrafo único, no sentido de que a aposentadoria espontânea de empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista acarretava a rescisão contratual automática. Em novembro do mesmo ano (1997), a Medida Provisória nº. 1.596-14, DOU de 11.11.1997, reenumerou para § 1º. o antigo parágrafo único e inseriu no artigo 453 o § 2º., com previsão de que a aposentadoria proporcional importava em extinção do vínculo empregatício. Confirmam-se os parágrafos em comento:

“**Art. 453** – (...)

(...)

§ 1º. – Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público.

§ 2º. – O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado trinta e cinco anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher,

importa em extinção do vínculo empregatício”.

Tais medidas provisórias foram posteriormente convertidas na Lei nº. 9.528, de 10.12.1997 (DOU de 11.12.1997), mas os referidos parágrafos tiveram sua eficácia suspensa em decorrência de liminares deferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs. 1.770-4 (referente ao § 1º.) e 1.721-3 (referente ao § 2º.).

Ricardo Marcelo Fonseca²⁰⁷, ao abordar criticamente a inserção dos referidos parágrafos ao artigo 453 da CLT e a respectiva inconstitucionalidade declarada pelo STF, preleciona que as Medidas Provisórias objetivaram, em verdade, um interesse do Estado em reduzir o número de trabalhadores estatutários, transferindo-os ao espaço privado.

“Diante desse quadro, entender que o correto entendimento jurídico seja o de que a aposentadoria rompe o contrato de trabalho torna-se de fato útil ao Poder Executivo, na sua conhecida sanha de diminuição do Espaço estatal e dos serviços públicos em prol do espaço privado (mercado). (...) Qual a solução então? Extinguir (sim, é esta a solução) os contratos, sem direito às indenizações rescisórias (como aviso prévio e multa de 40% do FGTS), mas somente à remuneração de seu trabalho. E, assim, num passe de mágica (e esta prestidigitação jurídica é muito facilitada em regimes que desrespeitam a Constituição e os valores nela contidos) o governo consegue operar um corte no seu quadro de servidores que nenhum plano de demissão voluntária foi capaz”.

Na seqüência dos fatos, no início de outubro de 2006 o STF confirmou a inconstitucionalidade do § 2º. do artigo 453 da CLT (ADI 1721). Em seu voto, o Relator Ministro Carlos Ayres Brito menciona que o “*parágrafo 2º. do artigo 453 da CLT instituiu uma outra modalidade de extinção do vínculo de emprego e o fez inteiramente à margem do cometimento de falta grave pelo empregado e até mesmo da vontade do empregador*”. Completa ainda o Ministro que o financiamento dos benefícios de aposentadoria se dá pelas contribuições efetuadas ao próprio sistema de previdência, fora da relação empregatícia. O voto do Relator foi acompanhado pela maioria dos demais, vencido apenas o Ministro Marco Aurélio de Mello.

Em 11.10.2006 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria,

²⁰⁷ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Controle de Constitucionalidade, Aposentadoria e Contrato de Trabalho. In Transformações do Direito do Trabalho* (Coordenação de Aldacy Rachid Coutinho, José Affonso Dallegrave Neto e Luiz Eduardo Gunther), Curitiba: Juruá, 2000, p. 207.

confirmou também a inconstitucionalidade do § 1º. do artigo 453 (ADI 1770), com alegação, pelo Ministro relator Joaquim Barbosa, de que a redação do dispositivo viola os preceitos constitucionais relativos à proteção do trabalho e à garantia à percepção dos benefícios previdenciários.

Considerando a decisão de inconstitucionalidade proferida pelo STF, também os parágrafos inseridos no artigo 453 não podem fundamentar a rescisão por aposentadoria, tornando vazia a interpretação mantida pelo Tribunal Superior do trabalho.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal pela inconstitucionalidade dos referidos parágrafos culminou, em 25.10.2006, no cancelamento da Orientação Jurisprudencial SDI-I do TST nº. 177²⁰⁸ e conseqüente revisão de posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho²⁰⁹. No entanto, diversas decisões de Tribunais Regionais já existiam no sentido de que a aposentadoria espontânea não acarreta a extinção do contrato de trabalho, conforme ilustram os seguintes julgados:

“Aposentadoria espontânea. Não extinção do contrato de trabalho. A norma previdenciária – Lei nº. 8.213/91, não deixa dúvidas da diferenciação da relação de emprego com a relação do segurado com a Previdência Social, e mais, em clara demonstração de que a aposentadoria por tempo de serviço não implica na extinção do contrato de trabalho, traz, em seu artigo 51, disposição diversa, no que toca à aposentadoria por idade requerida, pela empresa, estabelecendo que, em tal hipótese, extingue-se o contrato de trabalho, persistindo a obrigação do empregador em indenizar o empregado, em face da rescisão, com base em

²⁰⁸ Em face da decisão do STF a Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho retirou de pauta os processos relativos à OJ 177. As decisões das Turmas do TST, ao julgar recursos que retornaram do Supremo, se dividiram. A Quarta Turma adotou entendimento no sentido de que, ainda que o contrato seja único, a multa de 40% incide apenas sobre os depósitos posteriores à aposentadoria. O fundamento é o de que a finalidade do FGTS e da multa de 40% sobre o saldo dos depósitos é prover o trabalhador de recursos financeiros enquanto busca novo emprego. Uma vez contando com os proventos de aposentadoria, a indenização teria sua finalidade desvirtuada. A Quinta Turma, por sua vez, acompanhada da SDI-2, adotou entendimento de que a multa de 40% deveria incidir sobre os depósitos de FGTS efetuados em todo o período contratual. Em face da polêmica, na Seção de 17.10.2006 o Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, relator do primeiro processo referente ao tema, sugeriu sua retirada de pauta e propôs o encaminhamento ao Tribunal Pleno de proposta para o cancelamento da OJ 177, no sentido de examinar a matéria sobre outros enfoques que não o da extinção contratual. Em seção de 25.10.2006 o Tribunal Pleno optou pelo cancelamento da referida Orientação Jurisprudencial, sem qualquer tomada de posição quanto ao mérito. O cancelamento foi publicado no DJ de 30.10.2006. (Notícias divulgadas pelo site do TST em 18.10.2006 e 25.10.2006, disponível em <http://www.tst.gov.br>).

²⁰⁹ Em 14.11.2006 a Seção Especializada em Dissídios Individuais 1 (SDI-1) do TST decidiu que o contrato de trabalho se mantém íntegro e não é alterado pela aposentadoria, de forma que os trabalhadores possuem direito à incidência da multa de 40% sobre a totalidade dos depósitos do FGTS (EEDRR 709374/2000.3).

normas trabalhistas”. (TRT 6ª. Região – RO 4873/98 – 11ª. Vara do Recife/PE – Relatora: Juíza Valéria Gondim Sampaio – Publicado em 26.11.2002).

(...)

“APOSENTADORIA – PERMANÊNCIA DO OBREIRO NO EMPREGO – NÃO EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. Não extingue o contrato de trabalho a aposentadoria requerida na sua vigência, se o empregado, após a concessão do benefício, continua a prestar serviços para o mesmo empregador. Em face disso, somam-se os períodos anteriores e posteriores ao jubramento em decorrência da unicidade do contrato de trabalho. Daí, se despedido, sem justo motivo, o trabalhador terá direito à multa de 40% sobre os depósitos realizados nas duas etapas aludidas. Finalmente, é inaplicável o preceito contido no artigo 453, da CLT, até porque, atualmente, julgado inconstitucional seu § 2º., inclusive, para o efeito antes referido”. (TRT da 3ª. Região – RO-11253/99 – 1ª. Turma – Relator: Juiz Manuel Cândido Rodrigues – Publicado no DJ/MG de 04.02.2000).

(...)

“APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. CONTINUAÇÃO DO VÍNCULO. EFEITOS. PRESCRIÇÃO. A aposentadoria espontânea do empregado – como no caso – não implica em automática extinção do contrato de trabalho se, apesar disso, continuar a executar normalmente suas atividades, sem qualquer solução de continuidade. De modo que a continuidade da prestação dos serviços, paralelamente ao recebimento do benefício previdenciário, não se traduz em novo contrato de trabalho. A Lei 8.213-91 autoriza expressamente, seus artigos 49, inciso I, alínea *b*, e 54, a possibilidade de obter-se aposentadoria sem que seja necessário o desligamento do emprego, de sorte que não cabe falar em extinção do contrato de trabalho do empregado que se aposenta por tempo de serviço e permanece trabalhando. Ora, se a lei assim não determina, e nem as partes pretenderam qualquer alteração no pacto, não vejo como considerar extinto o contrato havido. O contrato manteve-se íntegro até a data da despedida imotivada e tendo sido ajuizada a presente ação dentro do biênio posterior não se encontra atingido pela prescrição o direito de ação (artigo 7º. da Constituição Federal, inciso XXIX, alínea *a*, parte final). Sentença reformada para afastar a prescrição do direito de ação reconhecido quanto ao período anterior à data de aposentadoria do autor, determinando o retorno dos autos à MM. JCI de origem para que aquela se pronuncie sobre o mérito respectivo”. (TRT 9ª. Região – 5ª. Turma 5.247-99 – PR – RO 10.091-98 – Relator: Juiz Antonio Lucio Zarantonello – Decisão em 12.03.1999).

Cumprе ressaltar que, ainda que pretendêssemos por correto o equivocado entendimento de que o *caput* do artigo 453 da CLT fundamenta a extinção automática do vínculo empregatício, quando da aposentadoria espontânea, seria necessário que o empregador realmente formalizasse a rescisão contratual quando da concessão da aposentadoria pelo INSS a seu empregado, para que esta produzisse efeitos no mundo jurídico, o que em regra não ocorre.

Pela legislação trabalhista pátria não é possível operar-se uma rescisão

contratual sem qualquer formalidade administrativa ou técnica. A primeira consequência prática deve ser a correspondente baixa na CTPS do obreiro, seguida do pagamento das verbas rescisórias (e homologação do termo rescisório) no prazo de dez dias, conforme artigo 477 da CLT. Outra formalidade legal se refere aos formulários informativos da rescisão “ocorrida”, quais sejam: Relação Anual de Informações Sociais – RAIS – (Decreto nº. 76.900, de 23/12/1975 e Portarias anuais do Ministério do Trabalho e Emprego) e Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED – (Lei nº. 4.923, de 23.12.1965). Por fim, deve a empresa providenciar a realização do Exame Médico Demissional, previsto de forma obrigatória pela Norma Regulamentadora nº. 07, que trata do Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional –PCMSO –, constante da Portaria MTb nº. 3.214/78.

Nesse contexto, por ausência de dispositivo legal expresso que determine a extinção do contrato quando do ato de aposentação, e não tendo o artigo 453 da CLT conteúdo suficiente a justificar tal entendimento, o empregado aposentado, que desejar se afastar definitivamente, deverá comunicar sua dispensa, como qualquer outro empregado (comunicação popularmente denominada de “Pedido de Demissão”). Se proveniente de ato volitivo do empregador, a dispensa dever-se-á proceder sem justa causa, sendo devidas as verbas rescisórias em sua integralidade, inclusive com pagamento dos 40% de FGTS sobre todos os depósitos existentes, e não apenas do período posterior à concessão do benefício previdenciário.

4.4.3 Extinção de Eventual Estabilidade Provisória

Entendendo-se que a aposentadoria espontânea extingue automaticamente o contrato de trabalho, por óbvio que extinguirá, igualmente, o direito à permanência de eventual estabilidade provisória (estabilidade sindical, estabilidade acidentária, etc.). No entanto, e conforme observado no subitem anterior (4.4.2), compreendemos que o artigo 453 da CLT não mais

produz eficácia em nosso ordenamento jurídico senão para os detentores de direito adquirido, e que não existe qualquer outro dispositivo legal expresso que determine a extinção do contrato quando da aposentadoria. Permanecendo o vínculo empregatício sem qualquer alteração ou resolução, é de se permanecer, igualmente, o direito à estabilidade adquirida pelo empregado anteriormente ao evento de aposentação.

4.4.4 Rescisão por aposentadoria – Possibilidades

Não obstante o procedimento de se aposentar, espontaneamente, não acarretar automaticamente a rescisão contratual (conforme observado no subitem 4.4.2), duas são as possibilidades de se operar, em nosso ordenamento jurídico, a rescisão por aposentadoria: quando da concessão de aposentadoria especial e quando de aposentadoria compulsória por idade.

Em se tratando de aposentadoria especial, e como já observado no subitem 4.3 deste Capítulo, o empregado que a obtém fica impedido de continuar a exercer atividades ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no artigo 58 da Lei nº. 8.213/91, os quais propiciaram a concessão de seu benefício. Com propriedade, João Batista Lazzari²¹⁰ alerta para que a proibição da permanência em atividade insalubre ou perigosa advém da Lei nº. 9.032/95, de forma que somente deve ser aplicada aos segurados que se aposentaram após sua publicação. Confira-se:

“A proibição de retorno à atividade de risco só se aplica aos segurados que se aposentaram a partir de 29.04.1995, data da publicação da Lei 9.032/95 que impôs essa vedação. Assim, os segurados que tiveram sua Aposentadoria Especial concedida anteriormente a 29.04.1995 podem retornar à atividade, pois a jubilação ocorreu sob a égide da legislação anterior que não impedia a volta ao trabalho mesmo que prejudicial à saúde ou à integridade física”.

Assim, na hipótese de aposentadoria concedida a contar de 29.04.1995

²¹⁰ LAZZARI, João Batista. *Aposentadoria Especial como Instrumento de Proteção Social*. In *Curso de Especialização em Direito Previdenciário* (Coord. De Daniel Machado da Rocha e José Antônio Savaris), Curitiba: Juruá, 2006, Vol. II, p. 224.

(inclusive), a empresa deverá transferir o empregado de função, sem redução dos salários percebidos. Caso não possua o empregador função alternativa para o empregado aposentado e, sendo impossível seu remanejamento, deverá ser efetuada a rescisão contratual por motivo de aposentadoria, cujas verbas rescisórias não compreendem o aviso prévio e a multa de 40% sobre o saldo fundiário.

Dallegrave Neto²¹¹ mantém igual posicionamento, afirmando sobre o tema que:

“a empresa deverá transferir o profissional para serviços não expostos a agentes nocivos, sob pena de rescisão contratual por aposentadoria, caso em que o empregado não terá direito ao aviso prévio, nem mesmo à multa de 40% sobre os depósitos de FGTS”.

Não obstante a determinação legal sobre a impossibilidade de permanecer o obreiro prestando serviços com exposição a agentes nocivos, a interpretação que a rescisão ocorre por motivo de aposentadoria não é tema pacífico entre nossos doutrinadores. Antônio Carlos de Oliveira²¹², ao abordar o tema em comento, manifestou expressamente tratar-se de dispensa imotivada, afirmando que:

“essa dispensa não está autorizada pela legislação, e, assim sendo, se iguala à despedida sem justa causa. A rescisão se dá, desse jeito, com pagamento ao empregado das parcelas devidas por despedimento injusto”.

A segunda e última hipótese de rescisão por aposentadoria e, conseqüentemente, sem a obrigatoriedade de remuneração do aviso prévio e da multa fundiária, ocorre quando da Aposentadoria Compulsória por idade, que pode ser requerida pela empresa conforme previsão legal constante do artigo 51 da Lei nº. 8.213/91. Nesta situação, o empregado necessita ter cumprido a carência necessária à obtenção do benefício e possuir idade de 70 anos, se do sexo masculino, ou 65 anos, se do sexo feminino.

Note-se, no entanto, que a oportunidade de a empresa requerer o

²¹¹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Inovações na Legislação Trabalhista*. 2. ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 242.

²¹² OLIVEIRA, Antônio Carlos. *Aposentadoria Especial do Trabalhador – Extinção do Contrato de Trabalho*. Brasília: Revista Jurídica Consulex, Ano I, nº. 10, de 31.10.1997, p. 18.

benefício (porque não é obrigada a fazê-lo) ocorre quando do implemento da idade pelo trabalhador, bem como de já ter sido cumprida, pelo mesmo, a carência fixada pela Lei nº. 8.213/91. Não exercendo a empresa o direito que lhe cabe, não mais poderá fazê-lo em tempo posterior, sob pena de gerar total insegurança ao obreiro quanto à manutenção do vínculo e ferindo, assim, o princípio da continuidade da relação de emprego. A data do desligamento, quando se tratar de rescisão por aposentadoria, deverá corresponder ao dia imediatamente anterior ao início do benefício previdenciário.

As verbas rescisórias devidas nesta modalidade rescisória, todavia, suscitam polêmica entre nossos doutrinadores, entendendo os professores Gláucia Barreto, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo²¹³ que deve ser observada a mesma regra aplicada à dispensa sem justa causa:

“Não há dúvida de que a aposentadoria compulsória provoca o encerramento do contrato de trabalho, pois o empregado é afastado do serviço por iniciativa do empregador, mas, nesse caso, receberá a totalidade das verbas rescisórias devidas na dispensa sem justa causa”.

Permitimo-nos discordar de tal posicionamento, não havendo razão para que a empresa requeira o benefício de seu empregado, de forma compulsória, se não houver incentivo financeiro na rescisão contratual operada, ou seja, se for para rescindir o contrato de trabalho sem justa causa, com pagamento de aviso prévio e multa fundiária, qual a razão de providenciar a empresa a Aposentadoria Compulsória de seu trabalhador?

A jurisprudência pátria também não aponta a questão como pacífica, mas aparentemente predomina o entendimento de ser a extinção contratual automática, não se equivalendo à dispensa sem justa causa. Neste sentido, confirmam-se, ilustrativamente, os seguintes julgados:

“1. (...). 2. APOSENTADORIA POR IDADE. AVISO PRÉVIO E REFLEXOS. DESCABIMENTO. 2.1. A aposentadoria compulsória decorre, tão-somente, do fato de se completar a idade prevista em Lei, independentemente de quaisquer outros fatores vinculados à vontade do empregado ou do empregador. Assim é que não se a pode equiparar à dispensa imotivada, de forma a ensejar o pagamento de aviso prévio. Tal parcela, como se extrai da dicção do art. 487 da CLT, tem seu

²¹³ BARRETO, Gláucia; ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. *Direito do Trabalho*. 8. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 374.

merecimento vinculado ao "querer" de um dos partícipes da relação contratual trabalhista, já desinteressado pelo prosseguimento do liame. Na lição de Délio Maranhão, "o aviso prévio pressupõe o rompimento do contrato pela simples vontade de um dos contratantes, mediante declaração comunicada à outra parte". Inexistindo, na aposentadoria por idade, o exercício de vontade, mas o atendimento de imperativo legal (art. 51 da Lei nº. 8.213/91), não haverá ensejo para o pagamento de aviso prévio. (...) Recurso de revista não conhecido". (TST – RR 640878/2000 – 3ª. Turma – Decisão em 14.05.2003 – Relator: Juiz Convocado Alberto Luiz Bresciani Pereira – DJ de 06.06.2003).

(...)

“APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA – EXTINÇÃO DO CONTRATO DE EMPREGO – A aposentadoria voluntária por tempo de serviço, sem vício que a macule, extingue naturalmente o contrato de emprego, não sendo devidas verbas de natureza indenizatória quando da rescisão contratual por esta causa”. (TRT 20ª. Região – Ac. nº. 1081/02 – RO 539/2002 – Tribunal Pleno – Decisão em 04.06.2002 – Relator: Juiz Josenildo dos Santos Carvalho – DJ/SE de 21.06.2002).

Em sentido contrário:

“PARCELAS RESCISÓRIAS. DESLIGAMENTO POR APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. De acordo com a legislação vigente, quando o empregador pretender a cessação do vínculo de emprego do obreiro por aposentadoria, seja ela espontânea ou compulsória (arts. 49 e 51 da Lei nº. 8.213/91), deverá pagar ao trabalhador as verbas pertinentes à despedida sem justa causa. Recurso do reclamado a que se nega provimento”. (TRT 4ª. Região – REO 96.009877-1 – 1ª. Turma – Decisão em 27.08.1997 – Relator: Juiz Álvaro Davi Boessio – DJ de 29.09.1997).

4.4.5 Estabilidade pré-aposentadoria

Questão de extrema importância social refere-se à estabilidade provisória que objetiva garantir ao trabalhador encontrado nas vias de se aposentar a manutenção de seu contrato de trabalho. No entanto, não existe tal proteção em nosso ordenamento positivo, sendo a estabilidade objeto, tão somente, de instrumentos normativos de categorias profissionais.

Considerando o silêncio do legislador pátrio, é comum encontrarmos, em convenções coletivas de trabalho, cláusulas que fixam a estabilidade pré-aposentadoria, sendo variável o período e a forma de garantia de emprego. A título exemplificativo e para que nos seja possível explicar o procedimento a

ser adotado pelo empregador, transcrevemos trechos da Cláusula 24^a. da Convenção Coletiva de Trabalho 2005/2006 da FENABAN²¹⁴, direcionada aos trabalhadores bancários:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA QUARTA – ESTABILIDADES PROVISÓRIAS DE EMPREGO: Gozarão de estabilidade provisória no emprego, salvo por motivo de justa causa para demissão:

(...)

e) **pré-aposentadoria:** por 12 (doze) meses imediatamente anteriores à complementação do tempo para aposentadoria proporcional ou integral pela previdência social, respeitados os critérios estabelecidos pela Legislação vigente, os que tiverem o mínimo de 5 (cinco) anos de vinculação empregatícia com o banco;

f) **pré-aposentadoria:** por 24 (vinte e quatro) meses imediatamente anteriores à complementação do tempo para aposentadoria proporcional ou integral pela previdência social, respeitados os critérios estabelecidos pela Legislação vigente, os que tiverem o mínimo de 28 (vinte e oito) anos de vinculação empregatícia ininterrupta com o mesmo banco;

g) **pré-aposentadoria:** para a mulher, será mantido o direito à estabilidade pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses imediatamente anteriores à complementação do tempo para aposentadoria proporcional ou integral pela previdência social, respeitados os critérios estabelecidos pela Legislação vigente, desde que tenha o mínimo de 23 (vinte e três) anos de vinculação empregatícia ininterrupta com o mesmo banco;

(...)

PARÁGRAFO PRIMEIRO – Quanto aos empregados na proximidade de aposentadoria, de que trata esta cláusula, deve observar-se que:

I – aos compreendidos na alínea “e”, a estabilidade provisória somente será adquirida a partir do recebimento, pelo banco, de comunicação do empregado, por escrito, devidamente protocolada, sem efeito retroativo, de reunir ele as condições previstas, acompanhado dos documentos comprobatórios, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, após o banco os exigir;

II – aos abrangidos pelas alíneas “e”, “f” e “g” a estabilidade não se aplica aos casos de demissão por força maior comprovada, dispensa por justa causa ou pedido de demissão, e se extinguirá se não for requerida a aposentadoria imediatamente após completado o tempo mínimo necessário à aquisição do direito a ela.

(...)”.

Observe-se que, nesta hipótese, a cláusula convencional se refere tanto à aposentadoria proporcional quanto à integral, de forma a proporcionar duas estabilidades distintas, para um mesmo trabalhador. Assim, e se tomarmos por exemplo um empregado do sexo masculino, nos 24 (vinte e quatro) meses que antecedem ao benefício proporcional, terá o trabalhador a garantia de emprego, não podendo ter seu contrato de trabalho rescindido sem motivo justificado. Ao

²¹⁴ Documento disponível em na página eletrônica do Sindicato dos Bancários de Curitiba e Região, no seguinte endereço: <<http://www.bancariosdecuitiba.org.br>>.

término desse prazo, cessa a primeira estabilidade, sendo livre a dispensa sem justa causa pelo empregador. No entanto, também no período de 24 (vinte e quatro) meses que antecedem ao benefício integral, terá o trabalhador estabilidade, não se permitindo, novamente, a dispensa arbitrária.

Lembramos, não obstante, que conforme orientações constantes da CF/88, art. 201, § 7º., da Emenda Constitucional nº. 20/98, artigo 9º., e Lei nº. 8.213/91, art. 52 e seguintes, são requisitos para as Aposentadorias Integral e Proporcional por Tempo de Contribuição:

- a) aposentadoria integral: 35 anos de serviço e cumprimento da carência;
- b) aposentadoria proporcional: 30 anos de serviço; cumprimento da carência; idade mínima de 53 anos e cumprimento de tempo adicional (pedágio) correspondente a 40% do tempo faltante para a aposentadoria proporcional na data de 15.12.1998.

Em verdade, não é possível a aposentação aos exatos 30 anos de serviço, em razão do cumprimento obrigatório do pedágio, contribuição adicional exigida pela legislação. Assim, se o empregado possuía em 15/12/1998, por exemplo, tempo de serviço correspondente a 25 anos, 10 meses e 08 dias, o “pedágio” corresponderá a 01 ano, 07 meses e 26 dias (40% do tempo faltante para 30 anos em 15.12.1998). A Aposentadoria Proporcional, portanto, poderia ser obtida somente quando completados 31 anos, 07 meses e 26 dias de tempo de serviço/contribuição. Já a aposentadoria integral, como não requer cumprimento de tempo adicional (pedágio), pode ser obtida aos exatos 35 anos de serviço/contribuição.

Para o empregado tomado como exemplo, tem-se a seguinte situação:

Primeira Estabilidade Provisória

Início da estabilidade provisória	Término da estabilidade provisória e direito à aposentadoria proporcional
29 anos, 07 meses e 26 dias de serviço.	31 anos, 07 meses e 26 dias de serviço

Segunda Estabilidade Provisória

Início da estabilidade provisória	Término da estabilidade provisória e direito à aposentadoria proporcional
33 anos de serviço.	35 anos de serviço

Pode-se verificar, nas circunstâncias, que a empresa poderia dispensar o trabalhador antes de o mesmo completar 29 anos, 07 meses e 26 dias de tempo de serviço/contribuição (24 meses que antecedem a aposentadoria proporcional). Também seria possível a dispensa durante o período-meio (31 anos, 07 meses e 27 dias até 33 anos de serviço/contribuição), e posteriormente aos 35 anos de serviço/contribuição. Nos demais períodos, a rescisão injustificada não pode ser efetuada, gozando o obreiro de estabilidade provisória pré-aposentadoria.

Esta é a interpretação da cláusula a ser observada no período-base 2005/2006 pelos empregados bancários, mas cada empresa deverá analisar o documento coletivo de sua categoria profissional, no sentido de verificar a eventual existência de garantia de emprego pré-aposentadoria, a qual, se existente, deverá obrigatoriamente ser observada.

4.4.6

Depósitos fundiários – Saque pelo trabalhador aposentado

Conforme disposição constante do inciso III do artigo 20 da Lei nº. 8.036/90, a obtenção de um benefício de aposentadoria, qualquer que seja sua espécie, possibilita ao trabalhador o saque imediato dos depósitos existentes na conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

4.4.7

Existência de agentes nocivos no ambiente de trabalho – Laudo Técnico Pericial e formulário PPP

Nos termos do artigo 195 da Consolidação das Leis do Trabalho, todas as empresas que possuem agentes nocivos no ambiente de trabalho deverão providenciar uma perícia técnica, a ser realizada por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, para verificação da existência de insalubridade ou periculosidade.

Considera-se insalubre a atividade que expõe o trabalhador a agente prejudicial à sua saúde, seja por sua natureza, condição ou método produtivo. Este é o conceito constante do artigo 189 da CLT, Estatuto que igualmente determina o pagamento de um adicional compensatório, conforme o grau de nocividade existente, sendo fixados no artigo 192 os seguintes percentuais: a) 40% para o grau máximo; b) 20% para o grau médio; c) 10% para o grau mínimo. A Norma Regulamentadora nº. 15, constante da Portaria MTb nº. 3.214/78, contém um quadro informativo sobre as atividades e operações consideradas insalubres, classificando-se estes em químicos, físicos ou biológicos.

Já a periculosidade se refere ao trabalho perigoso, expondo o trabalhador a risco em sua integridade física. Trata-se de agente fatal, que coloca em risco a vida do trabalhador. A Consolidação das Leis do Trabalho (art. 193) limita esse conceito às atividades que impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado, determinando o pagamento de um adicional compensador correspondente a 30%, incidente sobre o salário contratual. A discriminação das atividades consideradas perigosas consta da Portaria MTb nº. 3.214/78, Norma Regulamentadora nº. 16, ressaltando-se que os trabalhadores do setor de energia elétrica igualmente fazem jus ao adicional de periculosidade, por força da Lei nº. 7.369/85.

Não obstante as previsões constantes da CLT sobre o tema, também a legislação previdenciária²¹⁵ exige das empresas que possuem agentes nocivos o Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT), que deverá identificar o agente e sua intensidade, bem como se o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual não reduz sua intensidade para um limite de tolerância. Os agentes podem ser classificados em químicos, físicos ou biológicos e constam de uma extensa relação no Anexo IV do Decreto nº. 3.048/99, Regulamento da Previdência Social.

Conforme as informações constantes no laudo técnico, a empresa deverá preencher um formulário individual para cada trabalhador que se encontrar no ambiente nocivo, documento denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário e que requer atualização mínima anual (ou quando o ambiente

²¹⁵ Lei nº. 8.213, de 24.07.1991, artigo 58.

de trabalho sofrer alteração), com entrega obrigatória ao trabalhador nos casos de rescisão contratual ou a pedido do INSS. Esse documento possibilitará ao trabalhador a contagem de seu tempo como especial, caso informe que o mesmo se encontrava exposto a agentes nocivos de forma habitual e permanente no exercício de suas atividades profissionais. Note-se que, como o Perfil Profissiográfico Previdenciário deve ser preenchido pelo empregador, considerando-se as informações existentes no laudo técnico (LTCAT), não há necessidade de se entregar cópia do laudo ao trabalhador, mas a empresa deverá mantê-lo sob sua guarda e conservação pelo período de dez anos, para fins de fiscalização por parte do Ministério da Previdência Social.

A ausência do laudo técnico atualizado ou do formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário acarreta multa administrativa variável, mas com valor mínimo de R\$ 1.156,95, quando se tratar do PPP, e valor mínimo de R\$ 11.569,42, quando se referir ao laudo técnico²¹⁶.

4.4.8 **Custeio da Aposentadoria Especial pelas empresas – Alíquota adicional de contribuição previdenciária**

Nos termos do artigo 22, da Lei nº. 8.212/91, as empresas se encontram obrigadas à contribuição previdenciária geral, incidente sobre a totalidade de remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos seus segurados empregados, nos seguintes percentuais:

a) 20% destinados à Seguridade Social, sistema de proteção social vigente no País e que compreende as áreas de saúde, assistência social e previdência social. Em se tratando de instituições financeiras, seguradoras e congêneres, é devida, ainda, a contribuição adicional de 2,5%²¹⁷;

²¹⁶ Penalidades constantes do artigo 133 da Lei nº. 8.213/91 c/c artigo 283 do Decreto nº. 3.048/99. Valores atualizados pela Portaria MPS nº. 342, de 16.08.2006 – DOU de 17.08.2006.

²¹⁷ Contribuem com o adicional de 2,5% os bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas. Lei nº. 8.212/91, art. 22, § 1º.

b) 1%, 2% ou 3% destinados ao financiamento dos benefícios de incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) e aposentadoria especial, conforme a atividade preponderante do estabelecimento indique grau de risco para acidente do trabalho de grau leve, médio ou grave²¹⁸.

Observe-se que a contribuição social destinada à Seguridade Social, na alíquota de 20% (ou 22,5% para instituições financeiras, seguradoras e similares), não requer enquadramento, sendo devida por toda e qualquer empresa que não seja optante pelo imposto SIMPLES.

Já a contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios de incapacidade e da aposentadoria especial, também denominada Risco Ambiental do Trabalho – RAT –, deverá ser determinada conforme grau de risco e atividade preponderante, sendo o enquadramento de responsabilidade da própria empresa. Conhecida a atividade preponderante²¹⁹, deverá o empregador utilizar a “Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco” (conforme a Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE), anexa ao Decreto nº. 3.048/99, encontrando-se, assim, o correto percentual de contribuição²²⁰.

Importa esclarecer, ainda, que essa contribuição de 1%, 2% ou 3% poderá ser acrescida de 12%, 9% ou 6%, conforme a atividade exercida pelo trabalhador empregado permita a concessão do benefício de Aposentadoria Especial após 15, 20 ou 25 anos de trabalho e contribuição, respectivamente. As empresas que possuem agentes nocivos permissivos de Aposentadoria Especial (insalubridade ou periculosidade) devem elaborar duas folhas de

²¹⁸ A Lei nº. 8.212/91, em seu artigo 22, § 3º., confere poderes ao Ministério da Previdência Social para alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito desta contribuição de 1% a 3%, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes. A Medida Provisória nº. 83/2002 (atualmente Lei nº. 10.666/2003), em seu artigo 10, reiterou o disposto no § 3º. supracitado, determinando que poderá o regulamento reduzir em até 50% ou aumentar em até 100% esta contribuição patronal (atualmente variável entre 1% e 3%) em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social. Até a presente data, no entanto, não há qualquer dispositivo legal disciplinando a questão, em que pese avanços sobre a matéria, em face da publicação da Resolução MPS/CNPS nº. 1.236, de 28.04.2004 (DOU de 10.05.2004) aprovando proposta metodológica que trata da flexibilização referida.

²¹⁹ A partir da competência julho/1997 a atividade econômica preponderante da empresa, para fins de contribuição previdenciária, é aquela que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

²²⁰ Relação de Atividades e Correspondentes Graus de Risco constante do Anexo V do Decreto nº. 3.048, de 06.05.1999 (DOU de 07.05.1999).

pagamento, uma delas referente aos trabalhadores expostos a esses agentes e a outra, para os demais empregados, sendo que somente sobre a folha dos empregados expostos à nocividade é que será devida a contribuição adicional, instituída pela Lei nº. 9.732, de 11.12.1998 (DOU de 14.12.1998).

Uma empresa que atua no ramo de fabricação de defensivos agrícolas, por exemplo, possui contribuição simples de 3% para o custeio dos benefícios de incapacidade pagos pelo Regime Geral de Previdência Social. Contudo, sobre a totalidade das remunerações pagas aos empregados expostos aos agentes nocivos (insalubridade), porque terão direito à Aposentadoria Especial aos 25 anos de trabalho, essa contribuição de 3% deverá sofrer o acréscimo de 6%, totalizando, assim, uma contribuição previdenciária de 9%.

Abaixo, expomos as tabelas das alíquotas devidas em caso de exposição a agentes nocivos, já somado o percentual simples obrigatório com o com o percentual de acréscimo:

Grau de Risco 1 – alíquota normal de 1%	
Agente nocivo que permite aposentadoria especial aos 15 anos de atividade	13%
Agente nocivo que permite aposentadoria especial aos 20 anos de atividade	10%
Agente nocivo que permite aposentadoria especial aos 25 anos de atividade	7%

Grau de Risco 2 – alíquota normal de 2%	
Agente nocivo que permite aposentadoria especial aos 15 anos de atividade	14%
Agente nocivo que permite aposentadoria especial aos 20 anos de atividade	11%
Agente nocivo que permite aposentadoria especial aos 25 anos de atividade	8%

Grau de Risco 3 – alíquota normal de 3%	
Agente nocivo que permite aposentadoria especial aos 15 anos de atividade	15%
Agente nocivo que permite aposentadoria especial aos 20 anos de atividade	12%
Agente nocivo que permite aposentadoria especial aos 25 anos de atividade	9%

Com a instituição da alíquota adicional pela Lei nº. 9.732/98 (vigência a contar de março/99, conforme § 6º. do artigo 195 da CF/88), os encargos previdenciários, quando da existência de insalubridade ou periculosidade no ambiente de trabalho, ficaram mais elevados, de forma que uma empresa de mineração subterrânea, por exemplo, chega a pagar alíquota total de 35%

somente a título de contribuição previdenciária (20% para a Seguridade Social e 15% de risco ambiental do trabalho). O custo da mão-de-obra, por via reflexa direta, sofre considerável majoração, se comparado com uma empresa que não possui agente nocivo. Essa elevação do custo geral tem levado algumas empresas ao ilícito de falsear as informações constantes do documento Perfil Profissiográfico Previdenciário, informando pela inexistência de exposição a risco quando, em verdade, o empregado realiza suas funções em local insalubre ou perigoso. Tal procedimento, no entanto, não somente acarretará as multas administrativas cabíveis, como constitui crime nos termos do Código Penal, artigos 297 (falsificação de documento público) e 337-A (sonegação de contribuição previdenciária).

5 Salário-Família

5.1 Requisitos e características do benefício

Instituído pela Lei nº. 4.266/63²²¹ e com previsão legal atual nos artigos 65 a 70 da Lei de Benefícios da Previdência Social²²², o Salário-Família deve ser pago aos trabalhadores empregados que, além de possuírem filhos com idade de quatorze anos ou inválidos, enquadrem-se no padrão financeiro considerado pelo legislador como “baixa renda”. Não há carência e nem tampouco limite de idade quanto ao segurado beneficiário²²³.

Obedecendo ao requisito de “baixa renda”, inserido no ordenamento positivo quando da publicação da Emenda Constitucional nº. 20/98, o direito à quota do benefício será definido em razão da remuneração que seria devida ao empregado no mês civil, independentemente do número de dias efetivamente trabalhados. Todas as importâncias que integram o salário-de-contribuição devem ser consideradas, com exceção apenas da Gratificação Natalina e do adicional de férias previsto no inciso XVII do artigo 7º. da CF/88. Apurada a remuneração mensal, fará jus ao benefício aquele que perceber valor até R\$ 623,44. É a tabela atualmente vigente²²⁴:

Valor da Remuneração (R\$)	Valor da Quota (R\$)
até 435,56	22,34
de 435,57 até 654,67	15,74
acima de 654,67	não faz jus ao benefício

Verificado o direito à percepção da quota, o empregador deverá solicitar do empregado beneficiário a Certidão de Nascimento de seus filhos ou outros documentos admitidos na legislação civil nos casos especiais de filiação. Em se tratando de filho inválido, deverá apresentar o atestado médico fornecido pelo

²²¹ Lei nº. 4.266, de 03.10.1963.

²²² Lei nº. 8.213, de 24.07.1991.

²²³ O empregado rural somente passou a ter direito ao recebimento do salário-família após a vigência da Lei nº. 8.213, de 24.07.1991. Ver neste sentido o Enunciado nº. 344 do TST.

²²⁴ Valores definidos pela Portaria MPS nº. 342, de 16.08.2006.

órgão previdenciário que declare a invalidez.

Além dos documentos mencionados, o pagamento do salário-família é ainda condicionado à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória, quando se tratar de crianças até sete anos de idade, e comprovação semestral de frequência à escola para filhos com idade superior a sete anos. Caso o empregado não apresente os documentos referidos neste parágrafo, nas datas definidas pelo INSS, o benefício do salário-família deverá ser suspenso, devendo a empresa deixar de efetuar o pagamento respectivo, até a regularização dos mesmos.

O pagamento das quotas obedecerá sempre à tabela divulgada pela Previdência Social, em quantidade equivalente ao número de filhos menores de 14 anos ou inválidos, sem limite de quotas. O pagamento será efetuado pela própria empresa, mensalmente, junto à remuneração mensal devida ao empregado. Nas admissões e também quando das rescisões contratuais, o pagamento deverá ser proporcional aos dias trabalhados no mês, lembrando-se que não é devido o pagamento do benefício em relação ao prazo do aviso prévio indenizado.

Como se trata de benefício previdenciário, e considerando-se a responsabilidade do empregador pelo pagamento das quotas devidas aos segurados, a empresa deverá se reembolsar do montante pago quando do recolhimento de suas contribuições previdenciárias mensais, em GPS – Guia de Pagamento da Previdência Social. O reembolso dos valores sem o devido repasse aos empregados constitui crime de apropriação indébita previdenciária²²⁵, tipificado no artigo 168-A do Código Penal.

O direito ao benefício cessará automaticamente quando o filho ou equiparado completar idade de quatorze anos, pela cessação de sua invalidez ou por seu falecimento. O direito cessa, igualmente, quando do término do vínculo empregatício.

²²⁵ Código Penal, artigo 168-A, inserido pela Lei nº. 9.983, de 14/07/2000 – DOU de 17/07/2000.

5.2 Reflexos na relação de emprego

5.2.1 Responsabilidade pelo pagamento

Os reflexos do benefício de Salário-Família na relação de emprego decorrem justamente do fato de ser da empresa a responsabilidade por seu pagamento, em que pese se trate de benefício previdenciário. Assim, o legislador previdenciário transferiu aos empregadores a responsabilidade pela verificação do direito, manutenção e pagamento das referidas quotas, razão pela qual a empresa deve manter-se atenta aos requisitos impostos pela Lei nº. 8.213/91 para sua concessão e pagamento.

Cabe à empresa verificar mensalmente o valor da remuneração de cada um de seus empregados, que possuem filhos com idade de até quatorze anos ou filhos inválidos (de qualquer idade), observando se o total auferido ultrapassa ou não os limites fixados na tabela divulgada pela Previdência Social. A tarefa se torna evidentemente fácil, caso o obreiro perceba apenas o salário fixo, ajustado contratualmente, tornando-se árdua quando da existência de variáveis como comissões ou horas extraordinárias. Note-se, no entanto, que as faltas injustificadas não devem ser consideradas nesta análise, sendo vedada qualquer vinculação entre o direito de Salário-Família e o absenteísmo. Assim, na existência de faltas, a empresa deverá verificar qual o montante mensal que aquele empregado perceberia se tivesse trabalhado toda a jornada, utilizando-se esse valor para verificação do direito. Somente nos casos de admissão ou demissão no curso do mês é que o pagamento do benefício deverá ocorrer também de forma proporcional.

Verificado o direito, deverá a empresa efetuar o pagamento do benefício juntamente com a remuneração devida no mês, sob rubrica própria (salário-família) discriminada, não somente no recibo de pagamento a ser entregue ao trabalhador, mas também na folha de pagamento²²⁶.

²²⁶ Lei nº. 8.212, de 24.07.1991, artigo 32 c/c artigo 225 do Decreto nº. 3.048, de 06.05.1999.

5.2.2

Natureza da parcela – Não integração ao salário e reembolso pelo empregador

Desde sua criação pela Lei nº. 4.266/63 o benefício de Salário-Família constitui direito do trabalhador empregado de forma desvinculada dos serviços prestados ao empregador. Originalmente, inclusive, o requisito único à sua percepção era a existência de filho menor com idade até quatorze anos. Somente com o advento da Emenda Constitucional nº. 20/98 é que foi inserido o quesito baixa-renda, vinculando o direito ao montante mensal percebido a título de remuneração. Note-se, entretanto, que apesar de o direito estar atualmente atrelado ao valor mensal de remuneração, a empresa não pode vincular o pagamento desse benefício ao trabalho prestado, ao cumprimento de metas, à perfeição técnica ou mesmo à ausência de faltas injustificadas, razões que afastam a natureza remuneratória da referida parcela.

Também desde sua criação, em 1963, as empresas custeiam esse benefício por meio de contribuições mensais efetuadas à Previdência Social. Inicialmente, tratava-se de um percentual específico, incidente sobre o salário mínimo local multiplicado pelo número total de empregados da empresa e com observância dos mesmos prazos de recolhimento, sanções e demais condições estabelecidas com relação às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social²²⁷. Posteriormente, com a publicação da Lei nº. 7.787/89, o percentual deixou de ser específico, estando atualmente embutido na alíquota geral de 20% (vinte por cento) devida por todas as empresas²²⁸.

Trata-se, destarte, de benefício previdenciário, pago pela Previdência Social, mas com intermediação das empresas, que auxiliam o sistema sendo responsáveis pela verificação do direito de cada trabalhador, guarda da documentação, manutenção e pagamento dos valores mensais. Desta forma, os valores mensais percebidos pelo trabalhador não integram o salário para fins de Direito do Trabalho e nem tampouco para fins de incidência de contribuição

²²⁷ Lei nº. 4.266, de 03.10.1963, artigo 3º.

²²⁸ Lei nº. 7.789, de 03.07.1989, artigo 3º.

previdenciária, existindo, neste sentido, disposição expressa no artigo 70 da Lei nº. 8.213/91²²⁹.

Octávio Bueno Magano²³⁰ tece, a respeito, as seguintes observações:

“O salário-família constitui prestação previdenciária de responsabilidade do empregador. Nele se depara frisante exemplo de dualidade de obrigações, no campo do Direito do Trabalho. A obrigação de atribuir o salário-família ao trabalhador é da Previdência Social, mas a responsabilidade de pagá-lo, quando o beneficiário possui a qualidade de empregado, é do empregador”.

No mesmo sentido interpreta Amador Paes de Almeida²³¹, que sobre este benefício observa:

“O salário-família, efetivamente, malgrado sua denominação, tem manifesta natureza previdenciária, disciplinado, inclusive, pela Lei nº. 8.213, de 24-7-1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social”.

Justamente por ser o salário-família custeado pela Previdência, as empresas devem ser reembolsadas dos valores repassados aos trabalhadores, procedimento que deverá ser efetuado quando do pagamento das contribuições patronais, por meio de “reembolso”. Desta forma, tendo o empregador efetuado o pagamento das quotas de salário-família aos segurados de direito, poderá ter reembolsado mensalmente esse valor, devendo descontá-lo do montante devido a título de contribuição previdenciária (exceto se o pagamento for apenas da parte de segurados), através do próprio campo 6 da Guia de Previdência Social (GPS). As empresas podem optar, também, pelo sistema de restituição, efetuando o pedido correspondente em qualquer dos Postos de Atendimento da Previdência Social.

Pode-se aventar, também, a possibilidade de a empresa não efetuar o pagamento do benefício a seu trabalhador, mesmo que este faça jus a tal parcela. Trata-se de situação ilícita, mas, infelizmente, parte do cotidiano nacional. Nesta hipótese questiona-se a natureza da parcela paga em atraso, reclamada em ação trabalhista movida pelo empregado.

²²⁹ Decreto nº. 3.048, de 06.05.1999, artigo 82, §4º.

²³⁰ MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. Direito Individual do Trabalho. 2. ed., São Paulo: LTr, 1988, Vol. II, p. 205.

²³¹ ALMEIDA, Amador Paes de. *CLT Comentada*. São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 13-14.

Por se tratar de benefício previdenciário, não atrelado à prestação dos serviços ou às metas impostas pelo contrato de trabalho, sua natureza jamais poderá ser remuneratória, ainda que paga em razão de uma sentença judicial trabalhista. Se a empresa ainda puder se reembolsar junto à Previdência Social²³², então a natureza permanecerá previdenciária, sem a incidência das contribuições destinadas a Seguridade Social ou do depósito de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Caso a empresa não possa ser reembolsada pela Previdência, em razão do decurso de tempo, então a natureza da parcela paga será indenizatória, com a finalidade de reparar ilícito cometido pela empresa em não efetuar o pagamento na época própria. Confira-se, nestes termos, o entendimento jurisprudencial dominante, por meio do seguinte julgado análogo:

“Seguro-desemprego. Competência e indenização. A Justiça do Trabalho tem competência para apreciar e julgar questões relativas ao seguro-desemprego, visto que esse benefício relaciona-se diretamente com o contrato de trabalho, tal como o salário-família e o salário-maternidade (Orientação Jurisprudencial nº 210 da SBDI-1 do C. TST). Com efeito, configurada a despedida sem justa causa, devem as reclamadas indenizar o reclamante pelos prejuízos advindos da não concessão, oportunamente, das guias necessárias ao percebimento do benefício, em valor correspondente àquele que receberia em face do regular cumprimento das obrigações trabalhistas (Orientação Jurisprudencial nº 211 da SBDI-1 do C. TST)”. (TRT – 9ª. Região – Processo nº. 01717-2003-019-09-00-5 – 2ª. Turma – Relator: Luiz Eduardo Gunther – DJPR de 14.10.2005).

5.2.3 Documentação Necessária

Para a percepção do benefício, deverá o trabalhador empregado apresentar à empresa a seguinte documentação:

- a) Carteira Profissional (CP) ou Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS);
- b) certidão de nascimento do filho (original e cópia);

²³² Conforme artigo 253 do Decreto nº. 3.038/99 (Regulamento da Previdência Social), o direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos, contados da data: I - do pagamento ou recolhimento indevido; ou II - em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a sentença judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória.

c) caderneta de vacinação ou equivalente, quando dependente menor de sete anos, sendo obrigatória nos meses de novembro, contados a partir de 2000;

d) comprovação de invalidez, a cargo da Perícia Médica do INSS, quando dependente maior de quatorze anos;

e) comprovante de frequência à escola, quando dependente a partir de sete anos, nos meses de maio e novembro, contados a partir de 2000.

Não sendo apresentado o atestado de vacinação obrigatória ou os comprovantes de frequência escolar nas competências informadas, o empregador deverá suspender o pagamento do benefício, mas poderá efetuar os pagamentos retroativos caso o empregado apresente a documentação em momento posterior²³³.

Para controle da empresa, os dados extraídos dos documentos de filiação devem ser lançados na Ficha de Salário-Família, formulário que pode ser adquirido no comércio ou mantido via sistema eletrônico. Observe-se que as cópias ou originais dos documentos apresentados deverão ser devolvidos ao empregado²³⁴, sendo providenciadas pela empresa cópias das certidões correspondentes, as quais devem ser conservadas por dez anos, juntamente com os comprovantes dos pagamentos, para exame pela fiscalização do INSS²³⁵.

O segurado deverá assinar, ainda, um Termo de Responsabilidade, no qual se compromete a comunicar à empresa ou ao órgão previdenciário qualquer circunstância que determine a perda do direito à percepção do benefício, ficando sujeito, em caso de não cumprimento, às sanções penais e trabalhistas. Assim, omitindo o empregado tal fato, estará sujeito às sanções cabíveis e à rescisão de seu contrato de trabalho pelo empregador, por justa causa, estando caracterizado o ato de improbidade (CLT, art. 482, *a*). A assinatura do Termo de Responsabilidade pelo empregado isenta a empresa de qualquer responsabilidade quanto às informações ali contidas, sendo documento de extrema importância.

A falta de comunicação oportuna de fato que implique cessação do salário-família, bem como a prática, pelo empregado, de fraude de qualquer

²³³ Instrução Normativa INSS nº. 11, de 20.09.2006 – DOU de 21.09.2006, art. 233, § 3º.

²³⁴ A Lei nº. 5.553/68 determina que a retenção indevida de documentos pessoais ou por prazo superior a cinco dias constitui contravenção penal, punível com pena de prisão simples de um a três meses ou multa.

²³⁵ Lei nº. 8.213, de 24.07.1991, art. 68.

natureza para o seu recebimento, autoriza ainda a empresa a descontar dos pagamentos de quotas devidas com relação a outros filhos ou, na falta delas, do próprio salário do empregado ou da renda mensal do seu benefício, o valor das quotas indevidamente recebidas, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

5.2.4 Empregados aposentados – Pagamento pelo INSS

Conforme determinação constante do § 2º. do artigo 18 da Lei nº. 8.213/91, o aposentado que permanece ou retorna ao exercício de atividade remunerada deve permanecer contribuindo normalmente para o Regime Geral de Previdência Social, mas fará jus somente à acumulação de sua aposentadoria com o benefício de salário-família e com o serviço de reabilitação profissional.

O empregado que se aposenta por invalidez e o trabalhador aposentado que possuir filhos com idade de até 14 anos ou filhos inválidos e que se encaixar no requisito de baixa renda terá direito a perceber, como os demais trabalhadores, as quotas correspondentes de Salário-Família. Cumpre observar, no entanto, que o Salário-Família será pago diretamente pelo INSS, juntamente ao benefício de aposentadoria. Quando se tratar de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, o pagamento somente será efetuado pelo INSS caso os segurados possuam idade igual ou superior a 65 anos, se homens, ou 60 anos, se mulheres. Nas demais hipóteses, o pagamento dar-se-á pela própria empresa empregadora, que se reembolsará posteriormente dos valores quando do pagamento de suas contribuições previdenciárias patronais.

5.2.5 Empregadas em gozo de Salário-Maternidade

O pagamento do Salário-Família, ainda que a empregada esteja em gozo de Salário-Maternidade, é de responsabilidade da empresa²³⁶, condicionado à

²³⁶ Instrução Normativa INSS nº. 11, de 20.09.2006 – DOU de 21.09.2006, art. 234.

apresentação pela segurada empregada da documentação relacionada no subitem 5.2.3.

5.2.6 Empregados em gozo de Auxílio-Doença

Em se tratando de segurados em gozo de auxílio-doença (beneficiário ou acidentário) as quotas referentes ao período de afastamento serão pagas pela Previdência Social. Para tanto, a empresa deverá solicitar ao Instituto o pagamento direto das quotas de Salário-Família, no próprio requerimento do auxílio-doença, em campo próprio, no verso do formulário.

Para evitar cálculo de valores fracionados, o artigo 86 do Decreto n.º 3.048/99 determina que o Salário-Família correspondente ao mês de afastamento será pago integralmente pela empresa e o do mês da cessação de benefício pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

5.2.7 Ocorrência de divórcio, separação ou fato diverso que acarrete a perda da guarda ou do pátrio poder

Conforme determinação constante do artigo 87 do Decreto n.º 3.048/99, quando da ocorrência de divórcio, separação judicial ou de fato dos pais, ou em caso de abandono legalmente caracterizado ou perda de pátrio poder, o Salário-Família deverá ser pago diretamente àquele a cujo cargo ficar o sustento do menor ou a outra pessoa, se houver determinação judicial neste sentido.

Márcio Túlio Viana²³⁷ esclarece que:

“Quando perde o pátrio poder, o empregado simplesmente decai do direito, já que um de seus requisitos é a existência de filho dependente. Por isso, o

²³⁷ VIANA, Márcio Túlio. *Salário-Família*. In *Curso de Direito do Trabalho – Estudos em Memória de Célio Goyatá* (coord. BARROS, Alice Monteiro de). 3. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. II, p. 254.

benefício se transfere ao tutor ou curador. *Mutatis mutandi*, é o que acontece, também, quando o empregado é condenado em ação de alimentos”.

6

Salário-Maternidade

6.1

Requisitos e características do benefício

O Salário-Maternidade, benefício previdenciário previsto nos artigos 71 a 73 da Lei nº. 8.213/91, possui duração de cento e vinte dias, sendo devido mesmo nas hipóteses de natimorto ou de falecimento da criança após o parto. Em se tratando de aborto espontâneo, o benefício terá duração de apenas duas semanas, devendo o fato ser comprovado por documentação médica. Não é exigido o cumprimento de carência.

A data de início do benefício será indicada pelo médico assistente da empregada, podendo ocorrer no período entre vinte e oito dias antes da data provável do parto e a ocorrência deste.

Caso a gestante não consiga permanecer exercendo suas atividades profissionais, antes mesmo dos vinte e oito dias que antecedem o parto, terá direito ao benefício de auxílio-doença, o qual deverá ser requerido junto ao INSS a contar do décimo-sexto dia de afastamento. A empresa se responsabilizará, nesta hipótese, pelo pagamento da primeira quinzena de atestado médico. Quando da ocorrência do parto, o benefício de auxílio-doença será automaticamente suspenso, posto que a empregada perceberá o benefício de salário-maternidade durante o período de 120 dias. Cessado o Salário-Maternidade, e caso a empregada ainda se encontre enferma, será reaberto o benefício anterior de auxílio-doença.

O valor do benefício corresponde exatamente à última remuneração da empregada, devendo ser efetuada média dos últimos seis meses quando da existência de parcelas variáveis (comissões, gratificações, horas extraordinárias, etc.), sem qualquer observação de teto máximo. Assim, se a remuneração da segurada empregada for na ordem de R\$ 5.000,00, o benefício de Salário-Maternidade corresponderá exatamente ao valor de R\$ 5.000,00,

não devendo ser observado o limite máximo de benefício fixado pelo Ministério da Previdência Social²³⁸.

O pagamento será efetuado pela própria empresa, mensalmente, seguindo-se o procedimento por ela adotado quanto ao pagamento dos salários. No entanto, como se trata de benefício previdenciário, o empregador deverá se reembolsar dos valores pagos quando de sua contribuição previdenciária, por meio de dedução na Guia de Previdência Social (GPS). O reembolso dos valores sem o devido repasse às empregadas constitui crime de apropriação indébita previdenciária²³⁹, tipificado no artigo 168-A do Código Penal.

Cumpre, ainda, observar que, durante o período de Salário-Maternidade, será devida a contribuição previdenciária, tanto por parte da empregada afastada quanto por parte da empresa empregadora. Assim, sobre o montante pago a título do benefício deverá incidir a tabela de salário-de-contribuição, sendo responsabilidade da empresa o desconto da parcela correspondente e o devido repasse aos cofres previdenciários. Também a contribuição patronal deverá ser recolhida, nos mesmos percentuais aplicados para os demais trabalhadores empregados.

Por força da Lei nº. 10.421/2002, o direito ao Salário-Maternidade foi estendido também às mães adotivas, com duração variável entre 30 e 120 dias, conforme a idade da criança adotada. Tem-se, por conseguinte, a seguinte regra:

- a) adoção de criança com até 01 ano de idade = duração de 120 dias;
- b) adoção de criança com idade entre 01 e 04 anos = duração de 60 dias;
- c) adoção de criança com idade entre 04 e 08 anos = duração de 30 dias.

No entanto, quando se tratar de adoção, o benefício deverá ser requerido diretamente ao INSS, não sendo lícito o pagamento pelo próprio empregador. A Previdência Social se encarregará da análise da documentação de adoção e do pagamento das referidas parcelas, bem como de proceder ao desconto da contribuição previdenciária devida pela empregada beneficiária.

²³⁸ Limite máximo atualmente fixado pela Portaria MPS nº. 342, de 16.08.2006 (DOU de 17.08.2006), no valor de R\$ 2.801,82 (dois mil, oitocentos e um reais e oitenta e dois centavos).

²³⁹ Código Penal, artigo 168-A, inserido pela Lei nº. 9.983, de 14.07.2000 – DOU de 17.07.2000.

6.2 Reflexos na relação de emprego

6.2.1 Afastamento das atividades – Interrupção contratual

O primeiro reflexo que merece ser abordado se refere à proibição do exercício das atividades profissionais pela empregada durante o período de salário-maternidade, ainda que se trate da ocorrência de natimorto ou de falecimento da criança logo após o nascimento. Note-se que, nessas situações, é recomendação comum a ocupação da mãe com afazeres diversos ou o próprio retorno ao trabalho, para que não fique durante todo o dia remoendo o ocorrido. No entanto, ainda que apresente a empregada um documento médico solicitando seu retorno às atividades profissionais, não poderá a empresa permitir o procedimento, porque se assim o fizer, estará descumprindo as disposições constantes da Constituição Federal, artigo 7º., inciso XVIII e também a Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 392. Desta forma, somente uma autorização judicial poderia autorizar o retorno às atividades antes do término da referida licença, de modo a garantir ao empregador total segurança no procedimento, pois estará agindo de forma contrária as disposições legais sobre o tema.

Alice Monteiro de Barros²⁴⁰, sobre o tema, tece as seguintes considerações:

“As normas de proteção à maternidade são imperativas, insuscetíveis de disponibilidade, logo, não se poderá, nem mesmo com assentimento da empresa gestante, exigir-lhe trabalho durante a licença, sob pena de arcar o empregador com o pagamento do salário relativo à prestação de serviços e sujeitar-se à penalidade administrativa a que alude o art. 401 da CLT, independentemente do salário-maternidade que será devido à empregada, nos termos do art. 393 da CLT”.

Em regra, não haverá a prestação dos serviços pela empregada durante o período da licença, mas o empregador permanecerá no encargo do

²⁴⁰ BARROS, Alice Monteiro de. *A Mulher e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 430.

cumprimento de diversas obrigações legais, como, por exemplo, a permanência das contribuições previdenciárias, fato que acarreta a interrupção do contrato de trabalho, como já mencionado no subitem 1.2.3 deste Capítulo.

6.2.2

Pagamento do benefício pela empresa e posterior reembolso

Diferentemente do procedimento adotado para as demais seguradas do Regime Geral de Previdência Social, a segurada empregada não deve requerer o benefício de Salário-Maternidade junto ao INSS, sendo o mesmo pago diretamente pela empresa, com adoção do mesmo prazo e procedimento utilizados para o pagamento dos salários.

Cabe à empresa calcular o valor correto do benefício e efetuar mensalmente o pagamento à empregada afastada. Importa, pois, conhecer que o montante devido corresponderá exatamente ao valor da última remuneração da empregada, incluindo média semestral de parcelas variáveis como horas extraordinárias e comissões, se existentes e sem a observância do teto máximo fixado pela Previdência Social para pagamento dos demais benefícios.

O pagamento também deverá ser efetuado pela empresa, quando se tratar de segurada afastada que esteja recebendo o benefício de auxílio-doença. Nesta situação, e considerando-se que a Previdência Social não acumula o benefício de salário-maternidade com o auxílio-doença, este último deverá ser suspenso quando do nascimento da criança, passando a empregada a perceber, pela empresa, o benefício de salário-maternidade. Para tanto, caberá à trabalhadora informar à empresa e ao INSS a ocorrência do parto. Pagos os 120 dias do benefício de maternidade, encerra-se a obrigação patronal, e caso a empregada ainda se encontre impossibilitada de retornar à atividade profissional, o INSS restabelecerá o benefício de auxílio-doença anteriormente suspenso.

Observe-se, por fim, que como se trata de benefício previdenciário, o empregador deve se reembolsar do montante pago a título do salário-maternidade quando do recolhimento mensal de suas contribuições, utilizando-se da Guia de Previdência Social (GPS).

6.2.3

Permanência das contribuições previdenciárias e dos depósitos de FGTS

Sobre o montante devido a título do benefício de Salário-Maternidade, a empresa deverá descontar a contribuição previdenciária da trabalhadora, utilizando-se a mesma tabela de salário-de-contribuição adotada quando se trata de pagamento de salários, com a observância do teto máximo fixado pela Previdência Social. Também a contribuição previdenciária a cargo da empresa deve ser normalmente recolhida, posto que esse benefício é o único que integra o conceito de salário-de-contribuição, nos termos do § 2º. do artigo 28 da Lei nº. 8.212/91.

Situação polêmica reside na manutenção dos depósitos fundiários durante o período de afastamento. Conforme disposições constantes do Decreto nº. 99.684/90 (Regulamento do FGTS), artigo 28, inciso IV, deverá a empresa manter o depósito do FGTS, tomando-se por base-de-cálculo o valor devido a título do benefício. Igual disposição consta do artigo 253 da Instrução Normativa INSS nº. 11/2006, que também determina constituir o Salário-Maternidade base-de-cálculo dos depósitos fundiários²⁴¹. No entanto, essa obrigatoriedade não consta da Lei nº. 8.036/90, que em seu artigo 15, § 5º., se limita a dispor que os depósitos devem ser mantidos apenas durante a prestação do serviço militar ou em casos de afastamento por acidente do trabalho. É necessário, pois, analisar o *caput* do artigo 15 da Lei nº. 8.036/90, que possui a seguinte redação:

“Art. 15 – Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº. 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº. 4.749, de 12 de agosto de 1965.
(...)”.

²⁴¹ Instrução Normativa INSS nº. 11/2006, art. 253: “O décimo terceiro salário (abono anual) pago pelo INSS, correspondente ao período em que a segurada esteve em gozo de salário-maternidade, é a base de cálculo para a contribuição à Previdência Social e para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS”.

Do dispositivo é possível concluir que a base-de-cálculo dos depósitos fundiários é a remuneração paga ou devida ao trabalhador, fazendo o legislador ordinário, inclusive, menção expressa quanto à inclusão das parcelas mencionadas nos artigos 457 e 458 do Estatuto Laboral. Os valores correspondentes ao benefício de Salário-Maternidade possuem natureza de benefício, sendo pagos pela Previdência Social e apenas com intermediação das empresas. Note-se que a empresa entrega os valores à empregada afastada, mas se reembolsa destes mesmos valores quando do pagamento de suas contribuições previdenciárias patronais. O benefício não constitui remuneração da obreira e o § 5º. do referido artigo 15 não o recepcionou como exceção, o que fez com referência ao benefício decorrente de acidente do trabalho.

Também a Carta Constitucional de 1988, ao garantir a licença às trabalhadoras, cuidou no inciso XVIII do artigo 7º. apenas de assegurar o emprego e a percepção dos salários durante o afastamento, não fazendo qualquer referência aos depósitos devidos ao FGTS.

Nesse contexto, é forçoso concluirmos que o Decreto nº. 99.684/90 extrapolou seu limite regulamentar, sendo as disposições constantes do inciso IV do artigo 28 nulas de pleno direito. Sobre as limitações do Decreto, ver subitem 1.2.3.2 deste Capítulo.

6.2.4 Manutenção de benefícios contratuais

A legislação vigente em nosso ordenamento jurídico é omissa quanto à manutenção de benefícios contratuais durante o período de afastamento por maternidade, caracterizado como interrupção contratual. Para não pecarmos pela repetição, considerando a similaridade do tema, remetemos o leitor para os subitens 2.2.5.2 deste Capítulo, onde foi a matéria amplamente abordada.

6.2.5 Férias e Gratificação Natalina – Ausência de prejuízos

Por se tratar de interrupção contratual (e não suspensão), o período de licença deve ser normalmente computado para fins de aquisição de férias, não existindo prejuízos à obreira. Neste sentido dispõe, inclusive, o inciso II do artigo 131 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Pelo mesmo motivo, o período de afastamento deverá ser considerado também no período concessivo, devendo manter-se atento o empregador para que não ultrapasse o referido interregno sob pena do pagamento em dobro da remuneração devida, conforme artigo 137 do Estatuto Laboral.

Cumprido observar, por fim, a situação de estar a empregada no gozo de suas férias anuais remuneradas e, durante tal período, iniciar-se o benefício de salário-maternidade por ocasião do nascimento da criança ou da ocorrência de aborto espontâneo. Nesta hipótese, deverá a empresa suspender o gozo das férias durante o período da referida licença, o qual deverá ser retomado imediatamente após o término do benefício previdenciário. O valor das férias já pago pelo empregador será então considerado como “adiantamento de férias”, sendo cabível o pagamento de possíveis diferenças salariais decorrentes de aumentos ocorridos durante o período de afastamento da empregada.

Quanto à Gratificação Natalina, o artigo 120 do Decreto nº. 3.048/99²⁴² traz previsão expressa de que cabe ao INSS, autarquia federal, o pagamento do 13º. salário correspondente ao período de licença-maternidade, sendo devidas pela empresa somente as parcelas correspondentes ao período efetivamente trabalhado.

Maurício Godinho Delgado²⁴³ esclarece que:

“trata-se de um caso de interrupção contratual em que a ordem jurídica buscou minorar os custos normalmente assumidos pelo empregador, isso em decorrência de uma política social dirigida a eliminar discriminações à mulher no mercado de trabalho. É que se fossem mantidos todos os custos da interrupção no presente caso, prejudicar-se-ia a mulher obreira, dado que se

²⁴² Regulamento da Previdência Social – Decreto nº. 3.048, de 06/05/1999 – DOU de 07/05/1999.

²⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 1066.

estaria restringindo comparativamente seu mercado de trabalho (seus contratos seriam potencialmente mais caros para o empregador, levando este a práticas discriminatórias contra as mulheres)”.

A empresa deverá repassar à empregada o valor do 13º. Salário relativo ao período da licença-maternidade, mas poderá se reembolsar desse montante na guia utilizada para o recolhimento de suas contribuições previdenciárias incidentes sobre a Gratificação Natalina. O critério de cálculo para se obter o exato valor do reembolso poderá ser da seguinte forma:

- a) a empresa deverá dividir o valor total do 13º. Salário por trinta dias;
- b) o resultado obtido na letra “a” deverá ser dividido pelo número de meses considerados no cálculo do 13º. Salário;
- c) o resultado obtido com o cálculo da letra “b” deverá ser multiplicado pelo número de dias de gozo de licença-maternidade durante o ano civil correspondente.

6.2.6

Direito ocorrente em período de suspensão contratual – Pagamento do Benefício

Situação que merece cuidadosa análise se refere à empregada com contrato suspenso e cujo direito ao benefício de Salário-Maternidade ocorre no lapso temporal. Essa a conjuntura que se apresenta, por exemplo, quando a gestante se encontra afastada por Auxílio-Doença, quando reclusa em penitenciária ou mesmo quando solicita licença sem vencimentos para realização de cursos de pós-graduação, dentre outras hipóteses.

Suspenso o contrato de trabalho, a segurada manterá essa condição perante o Regime Geral de Previdência Social em decorrência do “período de graça” constante do artigo 15 da Lei nº. 8.213/91. Não haverá contribuições obrigatórias para o sistema previdenciário durante o período de suspensão, mas a trabalhadora permanecerá protegida pelo Regime, fazendo jus aos benefícios por ele oferecidos. É certo que terá direito ao benefício de Salário-Maternidade, o qual será custeado pela Previdência Social. Persistem dúvidas, no entanto, sobre a responsabilidade da empresa em efetuar o pagamento à

obreira, justamente em face da suspensão contratual ocorrente.

A legislação pátria é omissa quanto ao tópico e se as Instruções Normativas publicadas pelo INSS não trazem a solução para problema que ora se demonstra, estaria a empresa obrigada a cancelar a suspensão contratual e efetuar o pagamento do benefício de Salário-Maternidade ou poderia a empregada afastada solicitá-lo diretamente a um dos Postos de Atendimento do INSS?

Porque a suspensão contratual acarreta a ausência de obrigações para qualquer das partes contratantes, compreendemos que a segurada afastada deverá requerer o benefício diretamente ao INSS, munida de documentos médicos que indiquem a data de início do benefício ou, se já nascida a criança, da respectiva Certidão de Nascimento.

O requerimento junto à autarquia previdenciária se justifica também por envolver a questão problemas eminentemente previdenciários. Note-se que, apesar de prejudicada a finalidade do benefício, a Instrução Normativa INSS nº. 11/2006, em seu artigo 248, prevê a possibilidade de requerimento do benefício até cinco anos após o parto, mas o artigo 237 determina que, nesses casos, a data de início do benefício deverá coincidir com aquela constante do atestado médico original, o qual deverá ser apresentado quando do requerimento. Por essas disposições, é possível concluir que o benefício será pago à segurada, mas o período de afastamento, correspondente a 120 dias, terá início na data fixada pelo médico à época do parto ou na própria data do parto, se não foi recomendado afastamento anterior.

Nestes termos, caso o benefício fosse pago pela empresa empregadora, esta deveria analisar primeiramente se a empregada afastada permanece na condição de segurada do Regime Geral de Previdência Social e, posteriormente, verificar se o requerimento do Salário-Maternidade está sendo efetuado em época própria (período de 28 dias antes da data provável do parto até a data do efetivo nascimento da criança) ou em período posterior. Se efetuado em período posterior, com fundamento no artigo 248 da Instrução Normativa INSS nº. 11/2006, como faria a empresa para efetuar as contribuições previdenciárias patronais e também os depósitos de FGTS, devidos durante o período de afastamento? Por determinar o artigo 237 da referida Instrução Normativa que o afastamento seria considerado na época do

parto, teria a empresa que efetuar tais contribuições acrescidas de juros e multa de mora? Como considerar o período de afastamento para fins de aquisição de férias?

Indene de dúvidas é a responsabilidade da empresa em efetuar o pagamento do benefício de Salário-Maternidade às suas empregadas, mas não tem o benefício em questão força suficiente para interromper ou cancelar a suspensão contratual existente, posto que custeado pela Previdência Social e considerando-se, ainda, que a empresa figura tão somente como repassadora dos valores à segurada beneficiária.

Suspensão o contrato de trabalho, o vínculo permanecerá apenas no campo fictício do Direito, não operando qualquer obrigação para as partes contratantes e, por tal razão, sem necessidade de a empresa permanecer, durante todo o período de suspensão, preocupada com o fato de, a qualquer momento, estar obrigada a depositar FGTS e efetuar contribuições previdenciárias patronais em decorrência de uma gestação da empregada afastada. O direito à percepção do benefício de Salário-Maternidade subsiste, com fundamento nas disposições constantes do artigo 15 da Lei nº. 8.213/91, mas a análise desse direito, a data a ser considerada como de afastamento e o conseqüente pagamento dos valores devidos a título do benefício, constituem procedimentos que devem ser realizados pelo próprio INSS, autarquia federal encarregada dos benefícios mantidos pelo Regime Geral de Previdência Social, especialmente por estarem regulados em Instrução Normativa (e não na legislação ordinária) e por constituir crime de apropriação indébita, nos termos do artigo 168-A do Código Penal, o pagamento incorreto pela empresa.

6.2.7

Estabilidade provisória e rescisão contratual

Finalmente, cumpre salientar o direito à estabilidade provisória das empregadas gestantes, previsto na Constituição Federal de 1988, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, artigo 10, alínea *b*, que compreende o período entre a ciência da gravidez e cinco meses após o parto, inclinando-se a

jurisprudência para sua confirmação objetiva pela própria gestante e não para a comunicação do fato ao empregador. Confira-se, neste sentido, a Súmula nº. 244 do Tribunal Superior do Trabalho:

“**Súmula 244** – Gestante. Estabilidade provisória. I – O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade. (art. 10, II, *b*, do ADCT). II – A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade. III – Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa”.

Para o Tribunal Superior do Trabalho o direito de estabilidade deve permanecer ainda que a trabalhadora não tenha cientificado o empregador de seu estado gravídico, na oportunidade da rescisão contratual. Este o entendimento dominante também na doutrina pátria, cabendo-nos citar Alice Monteiro de Barros²⁴⁴, que sustenta o seguinte posicionamento:

“a reparação proveniente da dispensa imotivada de empregada gestante se impõe, independentemente do conhecimento, pelo empregador, do estado de gravidez da trabalhadora. A responsabilidade patronal, no caso, parte de um dado objetivo, constituindo a gravidez um risco empresarial assumido pelo empregador ao firmar o contrato de trabalho com uma mulher”.

Registre-se, no entanto, que há entendimento diverso, no sentido de ser necessário o conhecimento real, ou ao menos presumido, do estado de gestação da empregada pelo empregador, quando da dispensa imotivada, de forma a poder lhe atribuir má-fé quando do ato rescisório e, assim, impor-lhe a responsabilidade pelo pagamento do período estável. Confira-se o seguinte julgado:

“GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONFIRMAÇÃO DA GRAVIDEZ. Imperando no sistema jurídico pátrio o princípio da legalidade, não se pode exigir uma ação ou omissão da empregadora sem que lhe seja oportunizada a opção para agir de modo contrário ou conforme dispõe a lei. A gravidez, por si só, portanto, não gera o direito à estabilidade provisória da empregada gestante e, sim, sua confirmação, como definiu o constituinte”. (TRT-PR- RO 1.662-97 – Ac – Primeira Turma – Acórdão 19.240-97 – Rel. Juiz Tobias de Macedo Filho – Decisão em 18.07.1997); no mesmo sentido:

²⁴⁴ Alice Monteiro de. *A Mulher e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 452.

“Estabilidade de gestante. A comunicação e comprovação da gravidez era ônus da reclamante, por ocasião da rescisão contratual e se essa não se desincumbiu de referido ônus tempestiva e oportunamente, a rescisão resta perfeita e acabada, não havendo que se falar em direito à estabilidade gestacional”. (TRT – 2ª. Região – RO nº. 02970451837/1997 – Acórdão nº. 02980496060 – 1ª. Turma – Decisão em 16.09.1998 – Relator: Juiz Plínio Bolívar de Almeida – DJ de 24.11.2005).

Considerando a finalidade da norma protetora, no sentido de garantir emprego e tranquilidade financeira durante a gestação e também no puerpério e período de amamentação, melhor entendimento é desvincular a proteção à comunicação formal pela empregada de seu estado gravídico, como fez o Tribunal Superior do Trabalho. No entanto, merece a empresa ter segurança nos procedimentos rescisórios, sendo recomendável a realização de exame de gravidez quando do exame médico demissional. Note-se que a legislação vigente²⁴⁵ proíbe tão somente a confirmação da gravidez em casos de admissão e para manutenção do vínculo empregatício, não havendo qualquer proibição expressa quanto ao momento da rescisão contratual. Assim, compreendo perfeitamente possível (e até aconselhável) que o médico do trabalho responsável pelos exames demissionais solicite das empregadas dispensadas exame que confirme a inexistência de gravidez.

Ponto importante a ser observado pela empresa é que, a contar do evento “parto”, é que se contam os cinco meses de estabilidade provisória, e não do início da licença-maternidade.

Saliente-se, ainda, que somente depois do período estável é que pode ter início o instituto do aviso prévio, visto que possuem finalidades antagônicas e que, por tal razão, não são passíveis de ocorrência simultânea²⁴⁶. De outra sorte, se a gravidez tiver início no período de aviso prévio (trabalhado ou indenizado) não haverá que se pretender o direito à estabilidade, uma vez que tal comunicação de dispensa transforma o contrato por prazo indeterminado em tempo determinado, prefixando a data de rescisão contratual a ser operada. A gravidez terá ocorrido, portanto, após a comunicação de dispensa, ou seja, já na fase rescisória da relação de emprego, não mais sendo possível obter-se a

²⁴⁵ CLT, artigo 373-A, inserido pela Lei nº. 9.799, de 26.05.1999 – DOU de 27.05.1999.

²⁴⁶ Enunciado TST nº. 348: “Aviso prévio. Concessão na fluência da garantia de emprego. Invalidez. É inválida a concessão do aviso prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos”.

estabilidade em comento. Este o entendimento dominante nos tribunais pátrios, conforme se pode observar nas seguintes ementas:

“GESTANTE-CONCEPÇÃO DURANTE O PERÍODO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO – ESTABILIDADE PROVISÓRIA – NÃO CARACTERIZAÇÃO – A garantia recebimento do salário referente ao período de aviso, bem assim à integração desse período para fins de contagem de tempo de serviço (Art. 487, § 1º, da CLT), não tem o dom estender a garantia ao próprio emprego. Com efeito, não é esta a exegese correta da norma. O alcance pretendido refoge tanto à finalidade da norma, quanto não afasta o fato de que a autora ficou grávida apenas após ser dispensada, o que evidencia a ausência de vulneração ao disposto no art. 10, inciso II, alínea *b*, do ADCT”. (TRT – PR – Processo nº. 51409-2004-022-09-00-4 – Acórdão nº. 18492/2005, Relatora: Juíza Sueli Gil El-Rafihi, DJPR de 22.07.2005).

(...)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ESTABILIDADE DA GESTANTE CONCEPÇÃO OCORRIDA NO PERÍODO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº. 371 DO TST – O fundamento do acórdão embargado de que, no aviso prévio indenizado, a projeção do contrato de trabalho não alcança a estabilidade da gestante é suficiente ao deslinde da controvérsia. Portanto, desnecessário o exame da matéria debatida em torno do art. 10, II, *b*, do ADCT, inexistindo omissão a sanar no julgado. Embargos de Declaração rejeitados”. (TST – ED – RR – 823/2003-351-04-00, DJ de 03.03.2006).

Confira-se, no mesmo sentido, o entendimento de Francisco Jorge Neto e Jouberto Quadros Cavalcante²⁴⁷:

“O aviso prévio representa a denúncia do contrato por prazo indeterminado, tendo como escopo a fixação do seu termo final. Em outras palavras, denota a fixação do que era indeterminado em determinado. Dado o aviso prévio, indenizado ou não, tem-se a fixação da data para a rescisão contratual”.

Importa esclarecer, também, que somente as indenizações expressamente previstas em lei²⁴⁸ não integram a remuneração do trabalhador para fins de Previdência Social e FGTS, de forma que eventual substituição pelo empregador da estabilidade pela indenização respectiva terá natureza salarial, sobre tal montante incidindo contribuições previdenciárias e fundiárias. Caso a indenização tenha sido fixada pela Justiça do Trabalho, em reclamatória

²⁴⁷ JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 3. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, Tomo I, p. 683.

²⁴⁸ Lei nº. 8.212, de 24.07.1991, artigo 28, § 9º.; Decreto nº. 3.048, de 06.05.1999, artigo 214, inciso V, alínea “m”; Lei nº. 8.036, de 11.05.1990, artigo 15, § 6º.

trabalhista movida pela empregada, a determinação judicial supre a ausência de lei sobre o tema, não sendo o montante fixado parte integrante do salário-de-contribuição ou da remuneração da obreira e, desta forma, sobre tais valores não devendo incidir as contribuições destinadas à Previdência Social ou ao FGTS.

6.2.8

Descumprimento da legislação previdenciária pelo empregador – Pagamento do benefício em reclamatória trabalhista

Situação semelhante àquela narrada no subitem 5.2.2 refere-se à hipótese ilícita, mas existente no cotidiano brasileiro, de a empresa se encontrar obrigada ao repasse dos valores de salário-maternidade às suas empregadas e, por qualquer razão, descumprir tal comando legal. Nesta hipótese, e assim como ocorre com o benefício de salário-família, questiona-se a natureza da parcela paga em atraso, reclamada em ação trabalhista movida pelo empregado.

Por não estar o benefício de salário-maternidade atrelado à prestação dos serviços ou às metas impostas pelo contrato de trabalho, sua natureza jamais poderá ser remuneratória, ainda que paga em razão de uma sentença judicial trabalhista. Note-se que o fato gerador do benefício não é a prestação dos trabalhos à empresa, mas sim o nascimento de uma criança ou sua adoção. Desta forma, não se pode pretender atribuir aos valores pagos a título de salário-maternidade uma natureza remuneratória, ainda que pagos extemporaneamente, por força de acordo ou sentença judicial. Se a empresa ainda puder se reembolsar dos valores junto à Previdência Social²⁴⁹, então a natureza permanecerá previdenciária, sem a incidência das contribuições destinadas a Seguridade Social ou do depósito de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Caso a empresa não possa ser reembolsada pela Previdência, em razão do decurso de tempo, então a natureza da parcela paga será indenizatória, com a finalidade de reparar ilícito cometido pela empresa em não efetuar o

²⁴⁹ Conforme artigo 253 do Decreto nº. 3.038/99 (Regulamento da Previdência Social), o direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos, contados da data: I - do pagamento ou recolhimento indevido; ou II - em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a sentença judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória.

pagamento na época própria. Confira-se, nestes termos, o seguinte julgado análogo:

“INSALUBRIDADE-CONFISSÃO EXPRESSA-DESNECESSIDADE DE PERÍCIA-ADICIONAL DEVIDO. Independe de perícia a constatação do ambiente de trabalho insalubre quando o réu não nega o fato constitutivo do direito da autora, mas apresenta fato impeditivo-inexistência do vínculo de emprego anterior ao registro-afastado pelo Juízo. Se o reclamado admite a condição insalubre após a formalização do contrato, e passa a pagar à empregada o adicional sem que tenha havido qualquer alteração no ambiente e local de trabalho e tampouco reclassificação ou caracterização a da insalubridade a partir daquele momento (artigos 300 e 302 do CPC), devido o adicional de insalubridade desde o início da prestação de serviços. SALÁRIO-MATERNIDADE-AUSÊNCIA DE REGISTRO-INDENIZAÇÃO. Porque não conferiu à autora a condição de segurada obrigatória da Previdência Social, ao não formalizar o contrato de emprego antes da maternidade, o Município obstaculizou o direito da reclamante ao recebimento do benefício salário-maternidade, assegurado pela Constituição Federal (artigo 7º, inciso XVIII). Causador do dano, deve o reclamado pagar à autora a indenização correspondente”. (TRT – 9ª. Região – Processo nº. 00855-1997-656-09-00-7 – Relator: Tobias de Macedo Filho – DJPR de 11.06.2004).

Conclusão

A autonomia conferida ao Direito Previdenciário pela Carta Constitucional de 1988 não retirou a interdependência dessa disciplina com o Direito do Trabalho, sendo muitos os pontos e conceitos comuns, ainda pouco explorados pela doutrina pátria, e, ainda, em maior número as implicações que os benefícios concedidos pela Previdência Social trazem à relação de emprego.

As reflexões que compõem o presente estudo decorrem, pois, desta visão interdisciplinar, da junção de uma e outra norma específica dos dois ramos do Direito, tomando-se como elemento nuclear a relação de emprego existente entre o trabalhador e a empresa empregadora, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

O trabalhador empregado, ao ter sua carteira de trabalho assinada pela empresa, encontra-se automaticamente filiado ao Regime Geral de Previdência Social e, nesta condição, é detentor do *status* de segurado, estando obrigado a efetuar contribuições mensais para o sistema e sendo-lhe oferecida, em contrapartida, uma ampla proteção social em forma de benefícios, quais sejam: aposentadoria por invalidez; auxílio-doença; auxílio-acidente; aposentadoria por idade; aposentadoria por tempo de contribuição; aposentadoria especial; salário-família e salário-maternidade. Estes benefícios, quando usufruídos pelo segurado, acarretam diversas conseqüências à relação empregatícia em curso, aqui abordadas de forma detalhada e individualizada.

A Aposentadoria por Invalidez, benefício concedido quando da ocorrência de incapacidade laborativa total e permanente, tem seus primeiros quinze dias de afastamento custeados pela empresa empregadora, mas acarreta a suspensão do contrato de trabalho e, com ela, a impossibilidade da rescisão unilateral injustificada, a ausência dos depósitos fundiários e de outras benesses contratuais, todos esses pontos controvertidos na doutrina pátria. A suspensão contratual também traz interferências no direito à Gratificação Natalina e no direito de férias, este último analisado sob os ditames da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Está analisada, também, a suspensão do prazo prescricional para interposição de reclamatória trabalhista e a necessidade de não se fixar um procedimento

padrão, mas de que sejam verificadas a situação específica e a extensão da incapacidade do obreiro.

O benefício de Auxílio-Doença, concedido quando da ocorrência de incapacidade laborativa temporária, traz ao contrato de trabalho as mesmas conseqüências da Aposentadoria por Invalidez, mas com enfoque diverso, porque pode acarretar a interrupção ou a suspensão contratual, conforme seja ou não decorrente de acidente do trabalho. Destaque especial para a ausência de fundamentação legal que ampare o pagamento, pela empresa, da primeira quinzena de afastamento, sendo necessário trabalhar historicamente a legislação previdenciária para se chegar a uma conclusão de obrigatoriedade. Outro ponto de extrema importância se refere à estabilidade provisória para trabalhadores acidentados, que tenham percebido o benefício de auxílio-doença acidentário junto à Previdência Social, pautando-se a discussão principal sobre a existência de seqüelas como pré-requisito desse direito. Ainda sobre o tópico, foram abordadas questões como a concessão do benefício, no curso do aviso prévio, a obrigatoriedade de contratação, pelas empresas, de trabalhadores deficientes ou reabilitados pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e as altas médicas procedidas pelo INSS, e a discordância dos trabalhadores com conseqüente recusa de retorno ao trabalho.

O Auxílio-Acidente, benefício concedido quando da existência de seqüelas que reduzam a capacidade laborativa após ocorrência de acidente, não implica suspensão ou interrupção contratual, sendo percebido pelo trabalhador concomitantemente à prestação dos serviços e à percepção dos salários correspondentes. Sua percepção, portanto, não trará à relação de emprego qualquer conseqüência, permanecendo intacto o vínculo empregatício existente.

As aposentadorias são analisadas de forma conjunta, uma vez que as três espécies mantidas pelo Regime Geral de Previdência Social (Aposentadoria por Idade, Aposentadoria por Tempo de Contribuição e Aposentadoria Especial) trazem ao contrato de trabalho as mesmas implicações e conseqüências, pautando-se a problemática existente na ocorrência ou não de uma rescisão contratual automática. A redação do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho levou diversos doutrinadores e também o Tribunal Superior do Trabalho a interpretarem pela existência da rescisão automática do

contrato de trabalho e a existência de contrato diverso quando da permanência da prestação dos serviços. No entanto, o dispositivo em questão não dispõe sobre rescisão contratual, devendo ser interpretado conforme o contexto histórico em que foi redigido e posteriormente alterado. Limita-se o artigo 453 da CLT a impedir rescisões contratuais que tivesse por objetivo obstar o direito de estabilidade definitiva ao emprego, direito existente antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 e numa época em que a obtenção do benefício de aposentadoria exigia o desligamento do emprego. A inexistência de rescisão automática decorrente da aposentação foi confirmada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, levando o Tribunal Superior do Trabalho a cancelar a Orientação Jurisprudencial SDI I nº. 177. Permanecem, todavia, as rescisões automáticas quando da Aposentadoria Compulsória por Idade e também em algumas situações de Aposentadoria Especial.

Além da discussão principal, também merece destaque a ausência de dispositivo legal garantindo ao trabalhador uma estabilidade provisória pré-aposentadoria e as obrigações empresariais, quando da existência de agentes nocivos no ambiente do trabalho.

O Salário-Família, instituído pela Lei nº. 4.266/63 e com previsão legal atual nos artigos 65 a 70 da Lei nº. 8.213/91, é benefício previdenciário pago aos trabalhadores empregados que, além de possuírem filhos com idade de quatorze anos ou inválidos, se enquadrem no padrão financeiro considerado pelo legislador como “baixa renda”. Por ser o pagamento intermediado pela empresa, a documentação necessária à sua percepção e os cuidados com a entrega dos valores acabam por interferir na relação de emprego, devendo o empregador manter-se atento às formalidades e às regras previdenciárias.

Por fim, abordou-se o benefício de Salário-Maternidade devido às empregadas que passam por situação de aborto espontâneo, parto ou adoção de crianças e que implicam interrupção contratual, gerando conseqüências na relação de emprego. Como ocorre no benefício de Salário-Família, o benefício é pago pela Previdência Social, mas por intermédio da empresa, que se encarrega dos repasses mensais à segurada empregada. Durante o período de afastamento, são devidos os depósitos de FGTS e também as contribuições previdenciárias, e não haverá interferência no direito de férias. A Gratificação Natalina, no entanto, será rateada entre a empresa e o INSS, este último

assumindo o ônus correspondente ao período de afastamento. Na análise desse benefício foram também abordadas questões como a ocorrência de parto na vigência de suspensão contratual e a estabilidade provisória devida às empregadas gestantes.

Como se pode observar, a interdependência entre o Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário se mostra evidente, assim como também o é a necessidade de uma visão interdisciplinar desses ramos autônomos, para melhor compreensão da relação jurídica estabelecida entre o empregado, o empregador e a Previdência Social. Somente com o estudo aprofundado de uma e outra disciplina, permeado por uma análise comparativa e interpretativa, se pode alcançar o equilíbrio entre a política social mantida pelo poder público e a atividade econômica desenvolvida pelo setor privado e, assim, atuar verdadeiramente com justiça.

Referências Bibliográficas

ALLY, Raimundo Cerqueira. *Normas Previdenciárias no Direito do Trabalho*. 4. ed., São Paulo: IOB, 1991.

ALMEIDA, Amador Paes de. *CLT Comentada*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALMEIDA, Isis de. *Curso de Legislação do Trabalho*. 4. ed., São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo e MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. *Novos enfoques da função social da empresa numa economia globalizada*. São Paulo: Revista de Direito Mercantil nº. 117, 2000.

BALERA, Wagner (coord.). *Curso de Direito Previdenciário – Homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira*. 5. ed., São Paulo: LTr, 2002.

_____. *Sistema de Seguridade Social*. 2. ed., São Paulo: LTr, 2002.

BARACAT, Eduardo Milléo. *A Boa-Fé no Direito Individual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

BARRETO, Gláucia; ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. *Direito do Trabalho*. 8. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. *A Mulher e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.

_____. (coord.). *Aspectos Jurisprudenciais da Prescrição Trabalhista*. **In** *Curso de Direito do Trabalho – Estudos em Memória de Célio Goyatá*. 3. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. I.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 2.ed., São Paulo: LTr, 2006.

_____. (coord.). *Direito do Trabalho Aplicado*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, Vol. III.

_____. (coord.). *Direito do Trabalho Aplicado*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, Vol. IV.

_____. (coord.). *Suspensão e Interrupção Contratual*. **In** *Curso de Direito do Trabalho – Estudos em Memória de Célio Goyatá*. 3. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. II.

BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETO, Silvia M. L. Batalha. *Prescrição e Decadência no Direito do Trabalho*. 2. ed., São Paulo: LTr, 1998.

BELTRAN, Ari Possidonio. *Dilemas do Trabalho e do Emprego na Atualidade*. São Paulo: LTr, 2001.

BESSA, Fabiane L. B. Netto. *Responsabilidade Social das Empresas: Práticas Sociais e Regulação Jurídica*. Curitiba: tese de doutorado em Direito – UFPR, 2003.

BOITEUX, Fernando Netto. *A Função Social da Empresa e o Novo Código Civil*. São Paulo: Revista de Direito Mercantil nº. 125, 2002.

BRAGANÇA, Kerlly Huback. *Resumo de Direito Previdenciário*. 3. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 31. ed., atualizada por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2006.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 5. ed., São Paulo: LTr, 2004.

CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1982, Vol. I.

_____. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994, edição fac-similada, 2ª. tiragem, 1991.

CESARINO JÚNIOR, A. F. *Direito Social Brasileiro*. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 1970, Vol. II.

CESARINO JÚNIOR, A. F.; CARDONE, Marly A. *Direito Social*. 2. ed., São Paulo: LTr, 1993, Vol. I.

CHAVES, Esdras. *Consultor Trabalhista*. São Paulo: Publicações Associadas Paulista Ltda, [1986?], Vol. II.

CHIAVENATO, Idalberto. *Remuneração, Benefícios e Relações de Trabalho*. São Paulo: Atlas, 1998.

COIMBRA, Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 7. ed., Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos e Deveres Fundamentais em Matéria de Propriedade*, **In** *O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*, (coord. AMARAL JÚNIOR, Alberto e PERRONE-MOISÉS, Cláudia), São Paulo: Edusp, 1999.

DAIDONE, Décio Sebastião. *Acidente do Trabalho – Aplicação do Art. 118 da Lei 8.213/91*. São Paulo: Suplemento Trabalhista LTr nº. 86, ano 31, 1995.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Contrato Individual de Trabalho – Uma Visão Estrutural*. São Paulo: LTr, 1998.

_____. *Inovações na Legislação Trabalhista*. 2. ed., São Paulo: LTr, 2002.

DARTORA, Cleci Maria; FOLMANN, Melissa (coord.). *Direito Previdenciário – Temas Atuais*. Curitiba: Juruá, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. *Alterações Contratuais Trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2000.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed., São Paulo: LTr, 2006.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental e Econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *Controle de Constitucionalidade, Aposentadoria e Contrato de Trabalho*. **In** *Transformações do Direito do Trabalho* (Coordenação de Aldacy Rachid Coutinho, José Affonso Dallegrave Neto e Luiz Eduardo Gunther), Curitiba: Juruá, 2000.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Direito do Trabalho no STF*. São Paulo: LTr, 2000, Vols. I a IV.

_____. *Globalização do Trabalho: Rua Sem Saída*. São Paulo: LTr, 2001.

GOMES, Orlando. *A Função do Contrato* **In** *Novos Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. (revista e atualizada por José Augusto Rodrigues Pinto), Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALES, Odonel Urbano. *Manual de Direito Previdenciário*. 4. ed., São Paulo: Atlas, 1997.

_____. *Seguridade Social Anotada: Plano de Benefícios da Previdência Social*. 2. ed., São Paulo: LTr, 1997.

GROGER, Vanessa. *A Estabilidade no Acidente de Trabalho e Doença Profissional*. In *Transformações do Direito do Trabalho* (Coordenação de Aldacy Rachid Coutinho, José Affonso Dallegre Neto e Luiz Eduardo Gunther), Curitiba: Juruá, 2000.

GROGER, Vanessa; DAIDONE, Décio Sebastião. *Acidente do Trabalho – Aplicação do Art. 118 da Lei 8.213/91*. São Paulo: Revista Suplemento Trabalhista nº. 86, ano 31, 1995.

GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. *Contribuição Previdenciária e Relação de Emprego*. Revista Bonijuris, Ano XVI, nº. 488, Curitiba: Julho/2004.

HASSON, Roland. *Acidente do Trabalho & Competência: Conseqüências da Sucessão das Normas no Tempo*. Curitiba: Juruá, 2002.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 4. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 3. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, Tomo I.

_____. *Direito do Trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, Tomo II.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Empresa, Ordem Econômica e Constituição*. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo nº. 212, 1998.

LAZZARI, João Batista. *Aposentadoria Especial como Instrumento de Proteção Social*. In *Curso de Especialização em Direito Previdenciário* (Coord. de Daniel Machado da Rocha e José Antônio Savaris). Curitiba: Juruá, 2006, Vol. II.

LAMARCA, Antônio. *Contrato Individual de Trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

_____. *Curso Normativo de Direito do Trabalho*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Constituição e Direitos Sociais dos Trabalhadores*. São Paulo: LTr, 1997.

_____. *Direito do Trabalho: Primeiras Linhas*. 2. ed., Curitiba: Juruá, 1997.

LEITE, Celso Barroso. *Dicionário Enciclopédico de Previdência Social*. São Paulo: LTr, 1996.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. *A Prescrição no Direito do Trabalho – Teoria Geral e Questões Polêmicas*. São Paulo: LTr, 2001.

MAGANO, Octávio Bueno. *ABC do Direito do Trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. *Manual de Direito do Trabalho*. Vol. II. Direito Individual do Trabalho. 2. ed., São Paulo: LTr Editora, 1988.

MAGANO, Octávio Bueno; MALLET, Estêvão. *O Direito do Trabalho na Constituição*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MALHADAS, Júlio Assumpção. *Vale-Transporte e sua Nova Regulamentação*. São Paulo: Revista LTr, ano 52, nº. 1.

MALLET, Estêvão. *Direito, Trabalho e Processo em Transformação*. São Paulo: LTr, 2005.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 1987.

MARANHÃO, Délio, *et alli*. *Instituições de Direito do Trabalho*. 17. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. I.

MARQUES, Fabíola. *Equiparação Salarial por Identidade no Direito do Trabalho Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2002.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. 5. ed., São Paulo: LTr, 2001, Tomo II.

_____. *Curso de Direito Previdenciário*. 2. ed., São Paulo: LTr, 2001, Tomo I.

MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2001.

_____. *Direito da Seguridade Social*. 20. ed., São Paulo: Atlas, 2004.

_____. *Fundamentos de Direito do Trabalho*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2002.

MEIRELES, Edilton. *O Novo Código Civil e o Direito do Trabalho*. São Paulo; LTr, 2002.

MELO, Raimundo Simão de. *Vínculo Mantido: Aposentadoria Espontânea não Extingue o Contrato de Trabalho*. Revista Bonijuris, Ano XVI, nº. 492, Curitiba: novembro/2004.

MICHALET, Charles-Albert. “Unctad. Division on Transnational Corporations and Investment”. Transnational Corporations, nº. 1, fevereiro de 1994, Vol. III.

MORAES, Evaristo de. *Apontamentos de Direito Operário*. 4. ed., São Paulo: LTr, 1998.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 9. ed., São Paulo: LTr, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 26. ed., São Paulo: LTr, 2000.

_____. *Manual do Salário*. 2. ed., São Paulo: LTr, 1985.

_____. *Pareceres de Direito do Trabalho e Previdência Social*. São Paulo: LTr, 1993, Vol. II.

NORRIS, Roberto. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, Vol. I.

NUSDEO, Fábio. *Fundamentos para uma Codificação do Direito Econômico*. São Paulo: RT, 1995.

OLIVEIRA, Antônio Carlos. *Aposentadoria Especial do Trabalhador – Extinção do Contrato de Trabalho*. Revista Jurídica Consulex, Ano I, nº. 10, de 31.10.1997.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção Jurídica ao Trabalho dos Portadores de Deficiência. In Discriminação* (coord. VIANA, Márcio Túlio et alii). São Paulo: LTr, 2000.

PAIXÃO, Floriceno. *A Previdência Social em Perguntas e Respostas e Legislação Correlata*. 31. ed., Porto Alegre: Síntese, 1996.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. *O Aviso Prévio*. **In** *Curso de Direito do Trabalho – Estudos em Memória de Célio Goyatá* (coord. BARROS, Alice Monteiro de). 3. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. II.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo; BARRETO, Gláucia. *Resumo de Direito do Trabalho*. 3. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

PASTORE, José. *Oportunidades de Trabalho para Portadores de Deficiência*. São Paulo: LTr, 2000.

PEIXOTO, Bolívar Viegas. *Férias*. **In** *Curso de Direito do Trabalho – Estudos em Memória de Célio Goyatá* (coord. BARROS, Alice Monteiro de). 3. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. II.

PERRINI, Valdyr. *Prescrição no Direito do Trabalho – Aspectos Polêmicos*. **In** *Transformações do Direito do Trabalho* (Coordenação de Aldacy Rachid Coutinho, José Affonso Dallegrave Neto e Luiz Eduardo Gunther). Curitiba: Juruá, 2000.

PIMPÃO, Hirosê. *Aviso Prévio*. São Paulo: Max Limonad, 1945.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. 5. ed., São Paulo: LTr, 2003.

PASTORE, José. *Oportunidades de Trabalho para Portadores de Deficiência*. São Paulo: LTr, 2000.

PRATA, Ana. *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*. Coimbra: Almedina, 1982.

PRUNES, José Luiz Ferreira. *Tratado sobre a Prescrição e a Decadência no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antônio (coord.). *Curso de Especialização em Direito Previdenciário*. Vol. I, Curitiba: Juruá, 2005.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Parte Geral. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 1987, Vol. I.

ROMITA, Arion Sayão. *Direito do Trabalho Aplicado*. Rio de Janeiro: Aurora, 1968.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 17. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, Vol. I.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed., Curitiba: Juruá, 2000.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários à Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço: Lei n.º. 8.036, de 11.5.90*. 3. ed., São Paulo: LTr, 1995.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Interesse Social: A Nova Concepção*. In *O Novo Direito Societário*. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Função Social do Contrato: Primeiras Anotações*. São Paulo: Revista de Direito Mercantil n.º. 132, 2003.

SANTOS, Marco Fridolin Sommer. *Acidente do Trabalho entre a Seguridade Social e a Responsabilidade Civil*. São Paulo: LTr, 2005.

SILVA, Carlos Alberto Barata. *Compêndio de Direito do Trabalho*. 2. ed., São Paulo: LTr, 1978.

SILVA, De Plácido. *Vocabulário Jurídico*. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1987, Vol. III.

SCHUMANN, Harald e MARTIN, Hans Peter. *A lei da selva – a onda de desemprego e as novas multinacionais. O fim da desorientação*. In *A armadilha da globalização*. Rio de Janeiro, Globo editora.

SOUZA, Leny Xavier de Brito. *Previdência Social – normas e cálculos de benefícios*. 5. ed., São Paulo: LTr, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. 2. ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 36.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho e Previdência Social*. Pareceres. São Paulo: LTr, 1981, Vol. IV.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 17. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 1997, Vols. I e II.

TEIXEIRA, Amauri Santos; EDUARDO, Jeane Tavares Aragão; EDUARDO, Ítalo Romano. *Curso de Direito Previdenciário*. 3. ed., Rio de Janeiro: Campus, 2006.

VIANA, Márcio Túlio. *Salário-Família*. **In** *Curso de Direito do Trabalho – Estudos em Memória de Célio Goyatá* (coord. BARROS, Alice Monteiro de). 3. ed., São Paulo: LTr, 1997, Vol. II, pp. 252 a 269.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela Vianna. *Manual Prático das Relações Trabalhistas*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2005.

_____. *Previdência Social: Custeio e Benefícios*. São Paulo: LTr, 2005.

Legislação Consultada

BRASIL. Constituição Federal. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Emenda Constitucional nº. 20, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 15 dez. 1998. Disponível: <http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>. Acesso em 03 jul. 2006.

BRASIL. Lei nº. 10.421, de 15 de abril de 2002. Estende à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade, alterando a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº. 5452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº. 8213, de 24 de julho de 1991. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 16 abr. 2002. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 15 jan. 2006.

BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 09 fev. 2006.

BRASIL. Lei nº. 9.983, de 14 de julho de 2000. Altera o Decreto-lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 17 jul. 2000. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 23 set. 2006

BRASIL. Lei nº. 9.876, de 26 de novembro de 1999. Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis ns. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 29 nov. 1999. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 09 fev. 2006.

BRASIL. Lei nº. 9.799, de 26 de maio de 1999. Insere na Consolidação das Leis do Trabalho regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 27 mai. 1999. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 09 fev. 2006.

BRASIL. Lei nº. 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Altera dispositivos das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Lei 9.317, de 5 de

dezembro de 1996, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 14 dez. 1998. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 23 set. 2006.

BRASIL. Lei nº. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Altera dispositivos das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 11 dez. 1997. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 29 set. 2006

BRASIL. Lei nº. 9.311, de 24 de outubro de 1996. Institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 25 out. 1996. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 15 jan. 2006.

BRASIL. Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995. Dispõe sobre o valor do salário mínimo, altera dispositivos das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Brasília, DF, 29 abr. 1995. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 23 set. 2006.

BRASIL. Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 15 jan. 2006.

BRASIL. Lei nº. 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 15 jan. 2006.

BRASIL. Lei nº. 8.114, de 12 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a organização e custeio da Seguridade Social e altera a legislação de benefícios da Previdência Social. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 13 dez. 1990. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 27 fev. 2006.

BRASIL. Lei nº. 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 14 mai. 1990. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 15 jan. 2006.

BRASIL. Lei nº. 7.789, de 03 de julho de 1989. Dispõe sobre o salário mínimo. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 04 jul. 1989. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 15 jan. 2006.

BRASIL. Lei nº. 7.787, de 30 de junho de 1989. Dispõe sobre alterações na legislação de custeio da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 03 jul. 1989. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 23 set. 2006.

BRASIL. Lei nº. 7.369, de 20 de setembro de 1985. Institui salário adicional para os empregados no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 23 set. 1985. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 23 set. 2006.

BRASIL. Lei nº. 7.238, de 29 de outubro de 1984. Dispõe sobre a manutenção da correção automática semestral dos salários, de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, e revoga dispositivos do Decreto-lei nº. 2.065, de 26 de outubro de 1983. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 31 out. 1984. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 15 jan. 2006.

BRASIL. Lei nº. 6.708, de 30 de outubro de 1979. Dispõe sobre a correção automática dos salários, modifica a política salarial e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 30 out. 1979. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 15 jan. 2006.

BRASIL. Lei nº. 6.204, de 29 de abril de 1975. Inclui a aposentadoria espontânea entre as cláusulas excludentes da contagem do tempo de serviço do empregado readmitido. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 30 abr. 1975. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 25 set. 2006.

BRASIL. Lei nº. 5.553, de 6 de dezembro de 1968. Dispõe sobre a apresentação e o uso de documentos de identificação pessoal. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 10 dez. 1968. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 15 jan. 2006.

BRASIL. Lei nº. 4.923, de 23 de dezembro de 1965. Institui o cadastro permanente das admissões e dispensas de empregados, estabelece medidas

contra o desemprego e de assistência aos desempregados, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 29 dez. 1965. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 23 set. 2006.

BRASIL. Lei nº. 4.749, de 12 de agosto de 1965. Dispõe sobre o pagamento da Gratificação prevista na Lei nº. 4.090, de 13 de julho de 1962. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 13 ago. 1965. Disponível em: <<http://www.internetlex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 15 jan. 2006.

BRASIL. Lei nº. 4.266, de 03 de outubro de 1963. Institui o salário-família do trabalhador. Brasília, DF, 08 out. 1963. Disponível em: <<http://www.internetlex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 23 set. 2006.

BRASIL. Lei nº. 4.090, de 13 de julho de 1962. Institui a Gratificação de Natal para os trabalhadores. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 26 jul. 1962. Disponível em: <<http://www.internetlex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 15 jan. 2006.

BRASIL. Lei nº. 3.807, de 26 de agosto de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 5 set. 1960. Disponível em: <<http://www.internetlex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 15 jan. 2006.

BRASIL. Lei nº. 605, de 05 de janeiro de 1949. Dispõe sobre o repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos. Brasília, DF, 14 jan. 1949. Disponível em: <<http://www.internetlex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 15 fev. 2006.

BRASIL. Medida Provisória nº. 1.596-14, de 10 de novembro de 1997. Altera dispositivos das leis 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Brasília, DF, 11 nov. 1997. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 26 set. 2006.

BRASIL. Medida Provisória nº. 1.523-3, de 09 de janeiro de 1997. Altera dispositivos das leis 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Brasília, DF, 10 jan. 1997. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 26 set. 2006.

BRASIL. Decreto-lei nº. 6.905, de 26 de setembro de 1944. Dispõe sobre a concessão de auxílio pecuniário por motivo de enfermidade do empregado. Brasília, DF, 31 dez. 1944. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 22 nov. 2006.

BRASIL. Decreto-lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 22 nov. 2006.

BRASIL. Decreto nº. 3.197, de 5 de outubro de 1999. Promulga a Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Férias Anuais Remuneradas (revista em 1970), concluída em Genebra, em 24 de junho de 1970. Brasília, DF, 6 out. 1999. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 28 nov. 2006.

BRASIL. Decreto nº. 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 7 mai. 1999. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 15 jan. 2006.

BRASIL. Decreto nº. 2.172, de 5 de março de 1997. Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 6 mar. 1997. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 22 set. 2006.

BRASIL. Decreto nº. 99.684, de 8 de novembro de 1990. Consolida as normas regulamentares do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 12 nov. 1990. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 15 jan. 2006.

BRASIL. Decreto nº. 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Brasília, DF, 29 jan. 1979. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 22 set. 2006.

BRASIL. Decreto nº. 76.900, de 23 de dezembro de 1975. Institui a Relação Anual de Informações Sociais – RAIS e dá outras providências. Brasília, DF, 24 dez. 1975. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 23 set. 2006.

BRASIL. Decreto nº. 57.155, de 3 de novembro de 1965. Nova regulamentação da Lei nº. 4.090, de 1962. Gratificação de Natal com as alterações introduzidas pela Lei nº. 4.749/65. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 4 nov. 1965. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 20 jan. 2006.

BRASIL. Decreto nº. 53.831, de 25 de março de 1964. Dispõe sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei nº. 3.807, de 26 de agosto de 1960. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 30 mar. 1964. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 22 set. 2006.

BRASIL. Instrução Normativa nº. 11, de 20 de setembro de 2006. Estabelece critérios a serem adotados pela área de Benefícios. Presidente do Instituto Nacional do Seguro Social. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 21 set. 2006. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 05 dez. 2006.

BRASIL. Portaria nº. 412, de 16 de outubro de 2006. Estabelece que, para o mês de setembro de 2006, o valor médio da renda mensal do total de benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Ministério da Previdência Social. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 17 out. 2006. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 05 dez. 2006.

BRASIL. Portaria nº. 342, de 16 de agosto de 2006. Estabelece o reajuste para os benefícios mantidos pela Previdência Social, o salário-de-benefício e os novos valores de salário-de-contribuição, com vigência a contar de 1º. de agosto de 2006. Ministério da Previdência Social. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 17 ago. 2006. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 05 dez. 2006.

BRASIL. Portaria nº. 2.998, de 23 de agosto de 2001. Elimina a comprovação de carência quando da obtenção dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez aos segurados portadores de determinadas doenças. Ministério da Previdência e Assistência Social e Ministério da Saúde. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 24 ago. 2001. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>. Acesso em 05 dez. 2006.

BRASIL. Portaria nº. 3.214, de 08 de junho de 1978. Aprova as Normas Regulamentadoras - NR - do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas a Segurança e Medicina do Trabalho. Ministério do

Trabalho. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 jun. 1978. Disponível em:
<<http://www.internet-lex.com.br/Topicos.asp?CodTopico=1322&CodTipo=6>>.
Acesso em 05 dez. 2006.