

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA

COGEAE – PUC/SP

Daniel Pelissari Tinti

**DOENÇA E ACIDENTE DO TRABALHO – REPERCUSSÕES PERANTE A
PREVIDÊNCIA SOCIAL E NO CONTRATO DE TRABALHO**

SÃO PAULO

2015

Daniel Pelissari Tinti

**DOENÇA E ACIDENTE DO TRABALHO – REPERCUSSÕES PERANTE A
PREVIDÊNCIA SOCIAL E NO CONTRATO DE TRABALHO**

Monografia apresentada junto ao Curso de Pós- graduação da Pontifícia Universidade Católica (PUC-COGAE), como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho.

Orientador: Ms. Ds. Jurandir Zangari Junior

SÃO PAULO

2015

Dedico este trabalho, primeiramente, a Deus! Por me dar a oportunidade de viver esta vida...

À minha esposa, Thaís, pelo amor e companheirismo.

Aos meus pais, Ademir e Creusa.

E, por fim, ao meu irmão, Leandro.

“Posso não concordar com nenhuma das palavras que você disser, mas defenderei até a morte o direito de você dizê-las.”

Voltaire

RESUMO

Nesta monografia temos a intenção de abordar a repercussão da doença e acidente relacionada ao ambiente do trabalho do empregado e seus reflexos no direito do trabalho e previdenciário, unindo importantes áreas do Direito, como a Trabalhista, Previdenciária, Administrativa, Constitucional e Civil, pois estas possuem relação jurídica direta entre a previdência social e o contrato de trabalho como um todo. Nosso objetivo é verificar os mecanismos que possam proporcionar maior tranquilidade e amparo aos indivíduos com relação à obtenção de uma qualidade de vida digna, proporcionando meios para a manutenção das necessidades básicas após a constatação de doença e acidente do trabalho. Abordaremos as diferenças entre as doenças e acidentes relacionadas ao trabalho, seus reflexos perante à previdência social, reflexos no contrato de trabalho, como também o posicionamento do Poder Judiciário frente a este problema que, dia a dia, tornam a crescer de forma descontrolada no ambiente de trabalho. E, por essas razões, vamos abordar também as espécies de estabilidade, suspensão e interrupção do contrato de trabalho, seus aspectos polêmicos, como, por exemplo, o emparedamento, também conhecido como limbo jurídico, o qual trata do descumprimento por parte das empresas com relação à alta do empregado junto ao INSS.

Palavras Chaves: Doença e acidente do trabalho; ambiente do trabalho; previdência social; contrato de trabalho; benefícios; estabilidade; INSS.

ABSTRACT

In this monograph we intend to address the impact of disease and accident related to the employee's work environment and its effects on labor law and social security, linking major areas of law, such as the Labour, Social Security, Administrative, Constitutional and Civil, as these have direct legal relationship between social security and the labor contract as a whole. Our goal is to identify mechanisms that can provide peace of mind and protection to individuals with regard to getting a decent quality of life by providing means for the maintenance of basic needs after confirmation of disease and accidents at work. We will discuss the differences between the diseases and accidents related to work, your reflexes before social security, reflected in the employment contract, as well as the position of the judiciary face this problem that, day by day, they grow out of control in the environment work. And for these reasons, we will also address the kinds of stability, suspension and interruption of the employment contract, his controversial aspects, for example, walling, also known as legal limbo, which deals with non-compliance by companies with relation to high employee with the INSS.

Key Words: Illness and accidents at work; work environment; social security; employment contract; benefits; stability; INSS.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. ACIDENTES E DOENÇAS DO TRABALHO	12
2.a. ACIDENTE DO TRABALHO	12
2.b. DOENÇAS OCUPACIONAIS	16
2.c. NEXO CAUSAL E CONCAUSALIDADE	19
3. REPERCUSSÕES PERANTE A PREVIDÊNCIA SOCIAL	20
3.a. TIPOS DE BENEFÍCIOS.....	21
3.a.a. AUXÍLIO-DOENÇA	21
3.a.a.1. MUDANÇAS TRAZIDAS PELA MP 664/2014	21
3.a.a.2. DOENÇA / ENFERMIDADE PREEEXISTENTE	28
3.a.a.3. MAIS DE UMA ATIVIDADE CONCOMITANTE	29
3.a.a.4. AVALIAÇÃO MÉDICA	30
3.a.a.5. DA COPES - COBERTURA PREVIDENCIÁRIA ESTIMADA.....	30
3.a.b. AUXÍLIO-ACIDENTE	32
3.a.b.1. CUMULAÇÃO.....	34
3.a.c. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RELACIONADA AO TRABALHO	35
3.a.c.1. PERÍCIA MÉDICA	36
3.a.c.2. REFLEXOS TRABALHISTAS	37
3.a.c.3. GRANDE INVALIDEZ.....	41
3.a.d. PENSÃO POR MORTE RELACIONADA AO TRABALHO	42
3.a.d.1.PENSÃO POR MORTE PARA CÔNJUGE/COMPANHEIRO E TEMPO MÁXIMO DE DURAÇÃO.....	43
3.a.e. SERVIÇOS SOCIAIS DO INSS.....	44
3.1. DECISÕES ADMINISTRATIVAS.....	45
4. REPERCUSSÃO NO CONTRATO DE TRABALHO	47
4.a. AUXÍLIO-DOENÇA.....	47

4.a.1. DA DEMISSÃO NO CURSO DO AUXÍLIO-DOENÇA.....	47
4.a.2. EMPAREDAMENTO	48
4.a.3. DA PROPOSITURA DA AÇÃO NA JUSTIÇA COMUM SEUS EFEITOS PARA O EMPREGADO E EMPRESA.....	58
4.a.4. AVISO PRÉVIO DURANTE O AUXÍLIO-DOENÇA.....	60
4.a.5. COMPLEMENTAÇÃO DA RENDA PELO EMPREGADOR DURANTE O AUXÍLIO-DOENÇA	61
4.a.6 DEVER DE CONTRATAR REABILITADO PROFISSIONAL	62
4.b. INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DO TRABALHO A EMPREGADO COM OU SEM REGISTRO	64
4.c. SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO TRABALHISTA DURANTE O AUXÍLIO-DOENÇA E A APOSENTADORIA PROVISÓRIA POR INVALIDEZ	66
4.d. DIREITOS ASSEGURADOS POR INSTRUMENTOS COLETIVOS	72
4.1. SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO	72
4.1.a. HIPÓTESES DE INTERRUPTÃO CONTRATUAL.....	72
4.1.b. HIPÓTESES DE SUSPENSÃO CONTRATUAL.....	74
4.2. ESTABILIDADE	76
4.2.a. GARANTIAS DE EMPREGO	78
4.2.a.a. A ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA.....	78
4.2.a.b. EMPREGADO REABILITADO E EMPREGADO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA	79
5. SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS ACERCA DAS DOENÇAS E ACIDENTES DO TRABALHO.....	82
5.1. PROCESSO ADMINISTRATIVO	91
5.2. PROCESSO JUDICIAL	108
6. RELAÇÕES ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E CONTRATO DE TRABALHO	119
7. CONCLUSÃO.....	121

8. ANEXOS	124
ANEXO I	124
ANEXO II.....	125
ANEXO III	126
ANEXO VI	128
ANEXO V	129
ANEXO VI	131
BIBLIOGRAFIA.....	132

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem a intenção de abordar a repercussão da doença e acidente relacionada ao ambiente do trabalho do empregado e seus reflexos no direito do trabalho e previdenciário, unindo importantes áreas do Direito, sejam elas Trabalhista, Previdenciária, Administrativa, Constitucional e Civil.

Portanto, cabendo fazer referência ao fato de que as Justiças Previdenciária, Trabalhista e Civil, como órgãos próprios para a solução de conflitos, são pontos de partida para criação deste projeto, mesmo porque, as referidas áreas possuem relação jurídica direta entre a previdência social e o contrato de trabalho como um todo.

Por essa razão, é necessário delimitar cada uma delas, o que faremos oportunamente, assim será possível entender com maior exatidão a matéria de que estamos tratando, para que, tanto o Direito do Trabalho, quanto o Previdenciário e Civil, possam trazer maior tranquilidade e amparo aos indivíduos com relação à obtenção de uma qualidade de vida digna, proporcionando meios para a manutenção das necessidades básicas após a constatação de doença e acidente do trabalho, pois os Direitos acima mencionados, acima de tudo, são um sistema de extensa proteção social que procurar proteger princípios necessários da sociedade como um todo.

Nesta linha de raciocínio, procuramos abordar as diferenças entre as doenças e acidentes relacionadas ao trabalho, seus reflexos perante à previdência social, reflexos no contrato de trabalho, como também o posicionamento do Poder Judiciário frente a este problema que, dia a dia, tornam a crescer de forma descontrolada no ambiente de trabalho.

Sempre lembrando, a importância do INSS, o qual tem em vista, de forma ampla, a proteção social, pretendendo amparar as essenciais (naturais) necessidades da sociedade como um todo, englobando a saúde, previdência e assistência sociais, para que, ao retornar ao trabalho, o empregado segurado tenha condições dignas de subsistência antes, durante e após o retorno ao trabalho.

E, por essas razões, vamos abordar também as espécies de estabilidades, suspensão e interrupção do contrato de trabalho, seus aspectos polêmicos, como, por exemplo, o emparedamento, também conhecido como limbo jurídico, o qual trata do

descumprimento por parte das empresas com relação à alta do empregado junto ao INSS.

Não restando alternativa ao empregado, senão procurar seus direitos nas justiças especializadas, objetivando fazer valer seus direitos trabalhistas e/ou previdenciários. Nesse ponto, importante constar que também estudaremos o posicionamento atual do Poder Judiciário sobre o tema ora abordado, além da apuração de responsabilidade dos infratores, os quais diariamente desrespeitam as normas de segurança do trabalho.

Em resumo, como será visto posteriormente, o trabalho apresentado traz diversas formas de ver alcançado o Direito, as quais, em tese, fornecem opções ao empregado de alcançar seu bem maior, que é o direito de exercer o seu ofício de forma saudável.

2. ACIDENTES E DOENÇAS DO TRABALHO

2.a. ACIDENTE DO TRABALHO

De acordo com a definição do art. 19 da Lei nº 8.213/1991, o acidente do trabalho ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados especiais, “provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

O art. 20 do mesmo instituto legal considera acidente do trabalho as seguintes entidades mórbidas:

➤ **Doença profissional:** assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

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

O § 1º do art. 20 esclarece que não são consideradas como doença do trabalho:

(...)

- a) a doença degenerativa;
- b) a inerente a grupo etário;
- c) a que não produza incapacidade laborativa; e
- 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.

Em caso excepcional, constando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II do art. 20 resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho (§ 2º).

Equiparam-se também ao acidente de trabalho (art. 21 da Lei 8.213/1991):

(...)

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

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

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

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

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

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

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

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

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

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

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

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

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

Nos períodos destinados à refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas no local de trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho (§ 1º do art. 21 da Lei 8.213/1991).

Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior (§ 2º do art. 21 da Lei 8.213/1991).

A Lei 11.430/2006 instituiu o chamado nexo técnico epidemiológico (NTEP) e acrescentou à Lei 8.213/1991 a seguinte previsão de grande importância na caracterização da natureza ocupacional do dano:

Art. 21-A.

A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o caput deste artigo.

§ 2º A empresa poderá requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

Baseando-se na lei em referência, com a caracterização do nexo técnico epidemiológico (entre o trabalho e o agravo), passa a existir a presunção (relativa) de que a doença tem natureza ocupacional, podendo a empresa fazer demonstração em sentido contrário.

Portanto, o nexo técnico epidemiológico deve ser “decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na

Classificação Internacional de Doenças - CID” (art. 21-A, *caput*, da Lei 8.213/1991). A entidade mórbida de natureza ocupacional pode ser a doença profissional ou a doença do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei 8.213/1991).

A análise da atividade da empresa, na realidade, deve remontar à atividade econômica da empresa, devendo ser verificada pela Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE (Instrução Normativa do INSS nº 31/2008, art. 6º, *caput*).

Observados os referidos aspectos conceituais, no acidente do trabalho, ficando o empregado sem condições de exercer suas atividades, nos primeiros 30 dias de afastamento cabe à empresa pagar a remuneração, conforme Medida Provisória 664/2014¹. Se a incapacidade persistir, a partir do 31º dia do afastamento da atividade o empregado passa a gozar de auxílio-doença acidentário.

Sendo os primeiros 30 dias de afastamento remunerados pela empresa, não restando dúvida tratar-se de interrupção do contrato de trabalho.

A partir do 31º dia de afastamento, embora o empregado não receba salário, passa a receber o auxílio-doença acidentário, pago pela Previdência Social.

No entanto, todo o período de afastamento por motivo de acidente do trabalho é considerado na contagem de tempo de serviço (art. 4º, parágrafo único, da CLT), sendo devidos os respectivos depósitos do FGTS (Lei 8.03/1990, art. 15, § 5, acrescido pela Lei 9.711/1998).

Outro ponto, não é considerado como falta ao serviço, para efeito do direito de aquisição das férias, a ausência do empregado por motivo de acidente do trabalho (art. 131, inciso III, da CLT e Súmula 46 do TST).

E, nesse sentido, posicionou-se o Ilustre o Doutrinador Gustavo Filipe Barbosa Garcia, senão vejamos:

No entanto, de acordo com o art. 133, inciso IV, da CLT, não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo, tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente do trabalho por mais de seis meses, ainda que descontínuos. Há entendimento (não majoritário) de que

¹ Com a aplicação da Medida Provisória 664/2014, os primeiros 30 dias de afastamento são remunerados pela empresa e partir do 31º o empregado recebe salário do INSS.

essa restrição não mais prevalece em razão da Convenção 132 da OIT (art. 5, n. 4), sobre férias anuais remuneradas ratificada pelo Brasil (Decreto 3.197/1999). Entretanto, entende-se que o mencionado dispositivo da CLT mantém-se em vigos, pois além de regular hipótese específica e diferenciada, a previsão da Convenção 132 da OIT remete às condições a serem determinadas pela autoridade competente ou pelo órgão apropriado de cada país.² (grifo nosso).

Por essa razão, a partir do 31º dia de afastamento observa-se dificuldade na subsunção do acidente do trabalho como hipótese de suspensão ou de interrupção do contrato de trabalho, tendo em vista a existência de elementos pertinentes a ambos os casos.

A tendência majoritária é considerar que, no acidente do trabalho, até o 30º dia de afastamento, tem-se hipótese de interrupção do contrato de trabalho a partir do 31º dia, observa-se uma suspensão *sui generis* do contrato de trabalho.

Mesmo assim, procurando centrar-se no elemento predominantemente verificado, pode-se entender que o acidente de trabalho é hipótese de interrupção do contrato de trabalho, embora com certas especificidades, pois o empregado recebe o salário (até 30º dia) e, eventualmente, benefício previdenciário, mas o respectivo período de afastamento é computado no tempo de serviço.

2.b. DOENÇAS OCUPACIONAIS

As doenças ocupacionais são aquelas deflagradas em virtude da atividade laborativa desempenhada pelo indivíduo, ou seja, resultam de contato e exposição à agentes físicos, químicos e biológicos, ou mesmo do uso inadequado dos novos recursos tecnológicos, como os da informática. Dividem-se em doenças profissionais e do trabalho³.

² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 4ª edição, 2011. P. 298.

³ LAZZARI, João Batista. *Prática Processual Administrativa e Judicial Previdenciária*. 3ª Ed. Florianópolis, 2012. Conceito Editorial. Páginas 334 e 345.

Classifica-se como “doença profissional”, aquela relacionada como tal no Decreto nº 3.048/99, Anexo II, ou, caso comprovado o nexo causal entre a doença e a lesão, aquela que seja reconhecida pela Previdência, independentemente de constar na relação. São também chamadas de “idiopatias”, “tecnopatias” ou “ergopatias”. São comuns aos profissionais de certa atividade, como, por exemplo, a pneumoconiose, entre os mineiros.

Denomina-se “doença do trabalho” aquela adquirida ou desencadeada em função de condições especiais nas quais o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, estando elencada no referido Anexo II do Decreto nº 3.048/99, ou reconhecida pela Justiça e/ou Previdência. É o caso de empregado de casa noturna cujo “com ambiente” supere os limites de tolerância auditivos; a atividade profissional que desempenha não geraria nenhuma doença ou perturbação funcional auditiva, porém, pelas condições em que exerce o seu trabalho, esta sujeito ao agente nocivo à sua saúde, como, no caso de ruído excessivo.

Temos também a exemplo dos “Distúrbios do Sistema Osteomuscular Relacionados ao Trabalho” (DORT), dos quais as lesões por esforços repetitivos são o principal evento; são casos em que as condições inadequadas, sob o prisma da ergonomia, desenvolvem os problemas típicos. A prevenção, no caso, deve ser baseada na limitação do tempo de exposição (duração da jornada e concessão de pausas regulares), na alteração do processo e organização do trabalho (evitando excessos de demanda) e na adequação de máquinas, mobília, equipamentos e ferramental do trabalho às características ergonômicas dos trabalhadores. São as chamadas mesopatias.

Nessas doenças, as características são diferenciadas em relação aos acidentes-tipo: a exterioridade da causa permanece; porém, pode-se dizer que muitas doenças são previsíveis e, certamente, não dependem de um evento violento e súbito; são as contingências do trabalho desempenhado ao longo do tempo que estabelecem o nexo causal entre a atividade laborativa e a doença. Independentemente de constar na relação do Regulamento, deve a Previdência / Justiça reconhecer o acidente de trabalho quando restar comprovado que a doença foi desencadeada pelas condições especiais de

trabalho a que estava submetido o segurado / empregado, conforme § 2º do art. 20 da Lei nº 8.213/91.

Exige a legislação pátria que uma moléstia, para ser considerada como ocupacional, decorra, necessariamente, do trabalho. Assim, as doenças não-profissionais, mesmo quando adquiridas no decurso e no local do trabalho, tecnicamente, não são equiparáveis aos acidentes.

Assim, não são consideradas doenças do trabalho: a doença degenerativa – causada por agentes endógenos, com a perda gradativa da integridade física ou mental; a doença inerente a grupo etário (relacionadas à velhice, como a arteriosclerose e a osteoporose); a que não chegou a produzir incapacidade para o trabalho; a doença endemia adquirida em função da região territorial em que se desenvolva (malária, febre amarela, dengue, colera), salvo exposição ou contato direto em função do trabalho. Contudo, o agravamento de doença degenerativa, em função do trabalho, tem sido considerado como doença ocupacional.

2.c. NEXO CAUSAL E CONCAUSALIDADE

Para a caracterização do acidente de trabalho, requer-se que a enfermidade, além de incapacitante, relacione-se com o exercício do trabalho, conforme abordado anteriormente. A esta necessidade relação entre o dano experimentado pela vítima e a atividade laborativa dá-se o nome de nexo causal⁴.

Portanto, é o vínculo fático que liga o efeito (incapacidade para o trabalho ou morte) à causa (acidente de trabalho ou doença ocupacional).

Decorre de uma análise técnica, a ser realizada, obrigatoriamente, por médico perito ou junta médica formada por peritos nesta matéria.

Incube à perícia médica judicial e/ou do INSS a investigação do nexo de causalidade ente a lesão, perturbação ou morte e o acidente ou doença, bem como tipificar o evento como sendo em decorrência do trabalho – Regulamento, art. 337. Aqui paira uma das constantes críticas dos benefícios da Previdência Social no Brasil:

⁴ Perícia judicial em acidente e doenças do trabalho. São Paulo: Senac, 1996, p. 161.

A caracterização do acidente de trabalho ou doença ocupacional nem sempre é tarefa fácil, e, pior, ao contrário do que preconiza a melhor doutrina, os profissionais encarregados de fazer o laudo médico de nexo de causalidade oneram o vitimado com a comprovação da correlação entre infortúnio e efeito causado à saúde do segurado. Todavia, é interessante assinalar que o problema não existe só na previdência brasileira e estrangeira.⁵ (grifo nosso)

Portanto, equipara-se ao acidente do trabalho a chamada concausa, ou seja, a causa que, embora não tenha sido a única, contribuiu diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda de sua capacidade laborativa, ou produziu lesão que exija atenção médica para a sua recuperação, conforme inciso I do art. 21 da Lei n. 8.213/1991.

As concausas podem ser anteriores, simultâneas ou posteriores ao acidente.

A hemofilia é exemplo de concausa preexistente; a concausa é simultânea quando, por exemplo, alguém sofre um infarto durante um assalto às dependências da empresa; exemplo de concausasuperviniente é o de um acidentado que, hospitalizado após o acidente, venha ser vítima de infarto hospitalar e em razão disso falece. Para efeito de reconhecimento do direito a benefício por acidente de trabalho é irrelevante se a concausa é simultânea, anterior ou posterior ao evento; em todos os casos, o direito do segurado.

⁵ LAZZARI, João Batista. *Prática Processual Previdenciária Administrativa e Judicial*. Florianópolis: Modelo, 3ª edição, 2012.

3. REPERCUSSÕES PERANTE A PREVIDÊNCIA SOCIAL

Em razão do forte crescimento das doenças e acidentes relacionados ao trabalho, surgiu a proteção do trabalhador em face dos riscos da perda da capacidade laborativa e, conseqüentemente, de sua subsistência, coincide, em grande parte, com o nascimento do Direito do Trabalho.

Tanto é que, com a Constituição de 1988, insere-se o acidente do trabalho como risco social, passível então de proteção previdenciária (art. 201,I). E, a partir desse momento, passa o Risco de Acidente do Trabalho – RAT, ser encargo apenas do empregador (art. 7º, XXVIII) independentemente da indenização devida por dolo ou culpa. Adota-se, cumulativamente, a teoria do risco empresarial, com a do risco social.

As Leis nº 8.212 e 8.213/91, em seus textos originais, tratam do acidente do trabalho com benefícios diferenciados, regulamentando o custeio pelo empregador (art. 22, II, da Lei de Custeio) e mantendo a exclusividade de oferecimento do RAT pela previdência social.

A lei n. 9.032/1995 dispõe que o benefício de prestação continuada de cunho acidentário seria equiparado ao benefício previdenciário, calculando-se a renda mensal com base no salário-de-benefício, não mais pelo salário-de-contribuição da data do acidente, que, na maioria das vezes, era mais vantajoso. Revogou, outrossim, o art. 123 da Lei nº 8.213/91, o qual possibilitava a conversão da aposentadoria por tempo de serviço ou por idade em aposentadoria por invalidez acidentária, sempre que o aposentado apresentasse doença profissional ou do trabalho relacionada com as condições que exercia anteriormente à aposentadoria.

A Lei nº 9.129/95 alteraria a forma de cálculo do auxílio-acidente, passando a ser em percentual único, em vez dos três patamares de até então.

Atualmente, a Emenda Constitucional nº 20/1998, exclui o acidente do trabalho dos eventos protegidos exclusivamente pelo regime geral de previdência, estabelecendo que, nos termos da lei, poderá ser permitida a cobertura do risco concorrentemente pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS e pela previdência privada, já estando em tramitação no Congresso Nacional projeto de lei com essa intenção. Acatou o Poder Constituinte derivado proposta do ex-ministro

Reinhold Stephanes, que sustenta a exclusão do acidente do trabalho do campo da previdência social, adotando-se sistemas de seguro mediante contribuições somente de empregados e empresas.

3.a. TIPOS DE BENEFÍCIOS

Neste tópico, debruçaremos nas espécies de benefícios, são elas: **(a)** Auxílio-doença; **(b)** Auxílio-acidente; **(c)** Aposentadoria por invalidez relacionada ao trabalho; **(d)** Pensão morte relacionada ao trabalho; e **(e)** Serviço Social do INSS.

3.a.a. AUXÍLIO-DOENÇA

O fundamento legal do benefício, esta nos artigos 59 a 64, ambos da Lei 8.213/91, devidamente alterado pela MP 664/2014, combinado com o art. 201, I da CF/88 e artigos 71 a 80, todos, do Decreto 3.048/99.

Para o INSS, todos os segurados (obrigatórios e facultativos) terão direito ao benefício desde que cumpra com a hipótese de incidência.

Ponto importante, o direito ao respectivo benefício, decorre de acidente do trabalho, devendo ser analisado com base na Data Início da Incapacidade (DII) fixada pelo Perito Médico Previdenciário para que o empregado/segurado (empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, facultativo, segurado especial e para aqueles em prazo de manutenção da qualidade de segurado), conforme termos da Instrução Normativa nº 77/2015, do INSS.

3.a.a.1. MUDANÇAS TRAZIDAS PELA MP 664/2014

Em 30 de dezembro de 2014 foi publicada a MP 664/2014, a qual promoveu importantes alterações nos benefícios do Regime Geral da Previdência Social (Lei n.º 8.213/91) e também na pensão por morte do Regime Próprio dos Servidores Públicos federais (Lei n.º 8.112/90).

Todavia, nesse momento iremos abordar as mudanças com relação ao auxílio-doença, previsto nos artigos 60 a 63, todos, da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do pagamento do auxílio-doença, para o segurado empregado, em regra, o segurado irá receber o valor a partir do 31º (trigésimo primeiro) dia do afastamento da atividade como, por exemplo 1: João ficou doente em 01/01; a doença está durando mais que 30 dias; a partir do 31º dia ele já terá que receber o auxílio-doença; mesmo que ele dê entrada no requerimento em 10/02, ele irá receber de forma retroativa ao 31º dia de afastamento.

A exceção é se o segurado demorou mais de 45 dias para dar entrada no requerimento administrativo, ele irá receber o benefício somente a partir da data do requerimento.

Exemplo 2: João ficou doente em 01/01; a doença está durando mais que 30 dias; a partir do 31º dia ele já teria direito de receber o auxílio-doença; ocorre que ele só deu entrada no requerimento em 20/02 (mais de 45 dias depois do afastamento); logo, ele não irá receber de forma retroativa ao 31º dia de afastamento; receberá a partir do dia em que requereu o benefício.

Em linhas gerais, a principal mudança feita pela MP 664/2014 nesse ponto foi o Tempo que o segurado, ora empregado, precisa ficar afastado para começar a receber o auxílio-doença. E, antes da MP 664/2014 era de 15 dias, agora é de 30 dias.

Assim, como apontado pela MP, os primeiros 30 dias de afastamento, o segurado empregado não tem direito de receber o auxílio-doença.

Uma das características da previdência social é a seletividade, segundo a qual o legislador tem a discricionariedade para escolher quais contingências sociais que serão cobertas pelo sistema de proteção social em face de suas possibilidades financeiras. O legislador decidiu que os 30 primeiros dias de afastamento não seriam cobertos pelo sistema de previdência⁶.

Portanto, nesses primeiros 30 dias de afastamento, a empresa é quem deverá pagar o salário integral do segurado e não o INSS caso transcorrido o décimo sexto dia em diante.

⁶ Fonte retirada da internet: http://www.dizerodireito.com.br/2015/01/breves-comentarios-as-alteracoes_5.html

Abordagem importante, se o segurado não for empregado (ex: autônomo): ele terá direito de receber o auxílio-doença desde a data da incapacidade, conforme veremos no tópico abaixo.

Mesmo com atual mudança, a regra atual é que o segurado irá receber de forma retroativa ao início da incapacidade como por exemplo1: João ficou doente em 01/01; em 05/01, ele vai ao médico e este atesta que o segurado deverá ficar afastado por algumas semanas do trabalho; no mesmo dia, João dá entrada no requerimento administrativo no INSS de auxílio-doença; ele irá receber de forma retroativa ao início da incapacidade (01/01).

Todavia, existe exceção, caso o segurado demorou mais de 30 dias para dar entrada no requerimento administrativo, ele irá receber o benefício somente a partir da data do requerimento.

Outro exemplo 2, para melhor compreensão, João ficou doente em 01/01; em 08/02 ele dá entrada no pedido junto ao INSS; o benefício será concedido de forma retroativa a 08/02 (data de entrada do requerimento); isso porque se passaram mais de 30 dias entre o dia do início da incapacidade e a data do requerimento.

Veja o quadro comparativo:

Antes da MP 664/2014: 15 dias	Atualmente: 30 dias
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 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.	Art. 59 (revogado) Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado que ficar incapacitado para seu trabalho ou sua atividade habitual, desde que cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei: I - ao segurado EMPREGADO, a partir do trigésimo primeiro dia do afastamento da atividade ou a partir da data de entrada do requerimento, se entre o afastamento e a data de entrada do requerimento decorrerem mais de quarenta e cinco dias; e II - aos demais segurados, a partir do início da incapacidade ou da data de entrada do

	requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.
§ 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.	§ 1º (revogado) Esse tema passou a ser tratado no inciso II do art. 60 (veja acima).
§ 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.	§ 3º Durante os primeiros trinta dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença ou de acidente de trabalho ou de qualquer natureza , caberá 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.	§ 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 e somente deverá encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar trinta dias .
<i>Não havia.</i>	§ 5º O INSS a seu critério e sob sua supervisão, poderá, na forma do regulamento, realizar perícias médicas: I - por convênio ou acordo de cooperação técnica com empresas; e II - por termo de cooperação técnica firmado com órgãos e entidades públicos, especialmente onde não houver serviço de perícia médica do INSS.
<i>Não havia § 6º no art. 60. No entanto, essa idêntica redação era prevista pelo parágrafo único do art. 59, que foi revogado. Logo, não houve novidade.</i>	§ 6º Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

O salário de benefício nessa nova ótica é um valor utilizado como base para se calcular a renda mensal dos benefícios, em outras palavras, é a base de cálculo utilizada para se estimar o valor do benefício que será pago.

Sobre o valor do Salário de Benefício incidirá uma alíquota prevista em lei e, assim, calcula-se o valor da renda mensal do benefício.

A Medida Provisória 664/2014 acrescentou um parágrafo ao art. 29 da Lei n. 8.213/91 criando um novo limitador para o valor do auxílio-doença em seu § 10.

O auxílio-doença não poderá exceder a média aritmética simples dos últimos doze salários-de-contribuição, inclusive no caso de remuneração variável, ou, se não alcançado o número de doze, a média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.

Nesse ponto não há grande inovação sobre o ponto de vista jurídico. O objetivo da alteração foi o de limitar realmente o valor do benefício pago a fim de manter o equilíbrio atuarial.

Outra alteração importante é com relação à carência no auxílio-doença.

Em regra, o segurado empregado só poderá receber auxílio-doença se antes tiver cumprido um período de carência de 12 contribuições mensais para o regime (art. 25, I, da Lei n. 8.213/91).

Existindo, uma exceção. Essa carência será dispensada se o segurado, após filiar-se ao RGPS, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado, como, por exemplo, no caso de pensão por invalidez.

Antes da MP 664/2014	Após MP 664/2014
1) Essa lista de doenças era elaborada pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social.	1) Essa lista de doenças deve ser elaborada apenas pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (Ministério do Trabalho não participa desse debate).
2) A lista era elaborada de 3 em 3 anos.	2) Não existe mais essa periodicidade, podendo ser elaborada a

	qualquer tempo.
--	-----------------

Outro ponto que apresenta grande relevância é a perícia médica, a grande maioria dos benefícios previdenciários e assistenciais concedidos pelo INSS depende de perícia médica para avaliar situações de incapacidade.

E, assim, até antes da MP 664/2014, em regra, os médicos que realizavam a perícia para instruir os processos administrativos do INSS eram apenas os médicos-peritos concursados, cuja carreira é disciplinada pela Lei n. 10.876/2004. Em outras palavras, em regra, não eram admitidos que médicos “terceirizados” (não concursados) fizessem a perícia para os processos administrativos.

Nesse sentido, o art. 2º da Lei n. 10.876/2004 afirmava expressamente que o exercício das atividades medicopericiais relacionados com o RGPS era de competência privativa dos ocupantes do cargo de Perito Médico da Previdência Social.

Deve-se abrir aqui um parêntese para fazer um registro, pois, existe uma Resolução do INSS n. 430/2014 (de questionável legalidade e inconstitucionalidade) que permite o credenciamento e a contratação de médicos de fora do quadro do INSS para realização de perícias médicas nas Agências do INSS onde o tempo médio de atendimento para a realização de perícias for superior a 45 dias.

Essa Resolução, contudo, está em confronto com a Lei n. 10.876/2004.

Bom, voltando ao tema, com base no art. 2º da Lei n. 10.876/2004, até então em vigor, não eram admitidos que médicos “terceirizados” (não concursados do INSS) fizessem a perícia para concessão de benefícios previdenciários e assistenciais. Essa era a legislação, em sentido estrito, que vigorava.

Entretanto, o que fez a MP 664/2014 foi a flexibilização da regra do art. 2º acima exposta e permitiu expressamente que o INSS faça convênios ou acordos de cooperação técnica, com órgãos e entidades públicas e empresas privadas, justamente, para que as perícias relacionados com auxílio-doença sejam realizadas por médicos de fora da carreira de Perícia Médica do INSS, ou seja, por médicos ligados a outros órgãos ou entidades públicas ou empresas privadas.

Caso seja realizado esse convênio ou termo de cooperação técnica, o médico perito do INSS ficará responsável apenas pela supervisão da perícia médica feita pelo

médico “terceirizado”, na forma estabelecida pelo Ministério da Previdência Social (art. 2º, V, da Lei n. 10.876/2004).

E, caso isso se concretize, essa flexibilização será certamente objeto de ADI porque, em certa medida, burla a regra do concurso público e enfraquece a carreira de Perícia Médica da Previdência Social.

Veja o quadro comparativo das mudanças da Lei 8.213/91:

Antes da MP 664/2014:	Após MP 664/2014:
Art. 60 (...) Não havia previsão de § 5º no art. 60.	Art. 60 (...) § 5º O INSS a seu critério e sob sua supervisão, poderá, na forma do regulamento, realizar perícias médicas: I - por convênio ou acordo de cooperação técnica com empresas; e II - por termo de cooperação técnica firmado com órgãos e entidades públicos, especialmente onde não houver serviço de perícia médica do INSS.

Confira o quadro comparativo das mudanças da Lei 10.876/2004:

Antes da MP 664/2014:	Após MP 664/2014:
Art. 2º Compete privativamente aos ocupantes do cargo de Perito Médico da Previdência Social e, supletivamente, aos ocupantes do cargo de Supervisor Médico-Pericial da carreira de que trata a Lei nº 9.620, de 2 de abril de 1998, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Ministério da Previdência Social - MPS, o exercício das atividades médico-periciais inerentes ao Regime Geral da Previdência Social (...) e, em especial:	Art. 2º Compete aos ocupantes do cargo de Perito Médico da Previdência Social e, supletivamente, aos ocupantes do cargo de Supervisor Médico-Pericial da carreira de que trata a Lei nº 9.620, de 2 de abril de 1998, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Ministério da Previdência Social - MPS, o exercício das atividades médico-periciais inerentes ao Regime Geral da Previdência Social (...) e, em especial:

<i>Inciso V: não havia.</i>	V - supervisão da perícia médica de que trata o § 5º do art. 60 da Lei nº 8.213, de 1991, na forma estabelecida pelo Ministério da Previdência Social.
-----------------------------	--

E, por fim, temos que ter a dimensão das mudanças, como também sua aplicabilidade no tempo e espaço, eis que, a maior parte dos dispositivos da MP 664/2014 somente entrará em vigor em 01/03/2015, mas antes disso, entra em vigor em 14/01/2015: a nova regra que exige 02 anos de casamento ou união estável para o cônjuge ou companheiro(a) ter direito à pensão por morte (art. 74, § 2º), o que não é objeto do estudo, mas é de importância relevância.

Por outro lado, já entraram em vigor na data da publicação (30/12/2014) a possibilidade de o INSS fazer convênios ou termos de cooperação técnica para que as perícias relacionados com auxílio-doença sejam realizadas por médicos de fora da carreira de Perícia Médica do INSS (§§ 5º e 6º do art. 60) e, por fim, a proibição de que o condenado pela prática de crime doloso de que tenha resultado a morte do segurado tenha direito à pensão por morte (§ 1º do art. 74), o que também não é o objeto do estudo, mas é de importância frente as mudanças apresentadas pela MP 664/2014.

3.a.a.2. DOENÇA / ENFERMIDADE PREEXISTENTE

Pela norma previdenciária, não será devido ao empregado / segurado auxílio-doença que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, portando da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, sob pena de fraude ao INSS, claro, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Por essa exceção, concluímos que poderá sim o segurado adentrar no sistema já portando uma doença, desde que a sua enfermidade não retire a sua capacidade para

o trabalho, mesmo porque, o que o INSS busca e almeja é a incapacidade, estado o segurado capaz, mas doente, ao empregado será negado o benefício⁷.

Logo, o que deve ser observado pelo segurado é a data do início da incapacidade e não a data do início da doença.

Entretanto, para que se alcance qualquer benefício por incapacidade, deve-se, obrigatoriamente, voltar nossas atenções a incapacidade e não a doença, eis que, data do início da doença é coisa totalmente diversa da data do início da incapacidade.

3.a.a.3. MAIS DE UMA ATIVIDADE CONCOMITANTE

Não é novidade nos dias atuais, exercer mais de uma profissão para que o empregado possa completar sua renda familiar, bom exemplo disso são, os engenheiros, médicos, advogados etc que além de exercer essas atividades são também professores, lesinando aulas em universidades, cursos extensivos etc.

A Previdência Social ciente desse fato, implementou algumas regras com relação aos empregados nessa situação, conforme o artigo 73 do Decreto 3.048/99 deixa claro que o segurado que exerce várias atividades, caso pare a incapacidade em apenas em uma delas, o auxílio-doença será devido apenas para o exercício de uma delas, ou seja, se me afastei da atividade de professor, nada impeça que ele exerça a função de advogado. Entretanto, a perícia médica deve ser conhecedora de todas as atividades que o mesmo estiver exercendo.

Portanto, o benefício será concedido em relação à atividade para o qual o segurado estiver incapacitado, conforme Decreto 3.048/99, artigo 73, §1. Mas, se nas várias atividades o segurado exercia a mesma profissão, será afastado de ambas, conforme art. 73, §2, do mesmo Decreto.

Caso seja constatada a incapacidade para cada uma das atividades, o valor do benefício será revisto com base nos respectivos salários de contribuição, vide incisos I a II dos artigos 72 e 73 §3, ambos do decreto 3.048/99.

⁷ DE GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira. *Benefício por Incapacidade & Perícia Médica*; 2ª edição, Revista e Atualizada em 2014, da Editora Juruá. Pag.85.

3.a.a.4. AVALIAÇÃO MÉDICA

Por força do art. 77 do Decreto 3.048/99, o empregado em gozo de auxílio-doença está obrigado, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrita e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativo.

Com relação a oexame médico, esta preste a ser aprovada pela Presidente Dilma Rousseff, projeto de Lei 7.153/2010, que dispensa de passar por perícia médica a cada dois anos.

Salvo exceções, realizada perícia médica obrigatória, constatada a recuperação da capacidade laborativa, o benefício concedido ao segurado será cassado.

Entretanto, se ficar constado a incapacidade total, o mesmo deverá ser cessado e, convertido para aposentadoria por invalidez, ou ainda, se da perícia resultar o diagnóstico de que o segurado ficou sequelado, mas ainda detém a capacidade para o trabalho, mesmo de forma reduzida, o auxílio-doença cessa e nasce o auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar sequela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia⁸.

3.a.a.5. DA COPES – COBERTURA PREVIDENCIÁRIA ESTIMADA

O INSS institui a COPES – Cobertura Previdenciária Estimada, também conhecida como alta programada. Esse modelo pretende reduzir o número de perícias médicas,⁹ as filas e, conseqüentemente, melhorar o atendimento, já que, na perícia inicial, o médico estipula o prazo de recuperação laboral de acordo com a doença do segurado, dispensando nova perícia para a alta – daí dizer-se alta programada.

Tal procedimento é perverso, eis que fere por completo o devido processo legal do art. 5º, inc. LV da Constituição Federal, o qual determina que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. E, como este

⁸ VIANNA, João Ernesto Aragonés. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo: Atlas, 6ª edição, 2013. Pag. 488.

⁹ Segundo dados do INSS, o número de perícias foi reduzido de mais de 1 milhão para 600 mil mensais.

conceito encontra-se no rol e garantias fundamentais, este possui uma força coercitiva avassaladora, posto que o mesmo se destina a assegurar direitos intransponíveis do cidadão.

Entrementes, ao cancelar o benefício sem que o mesmo saiba e participa do processo cancelatório macula, o devido processo legal.

Para que se possa ter ideia, este procedimento ocorre por intermédio de carta, onde o INSS aloca o dia em que o segurado ora empregado não estará mais adoentado ou enferme e caso ainda se sinta doente, o mesmo poderá recorrer da decisão de cancelamento requerendo daí sim, uma nova perícia.

Essa perplexidade seria cômica senão trágica, uma vez que um sistema de computador possa estabelecer antecipadamente a data em que o trabalhador lesionado deva voltar ao trabalho, ou seja, pra que médico se um simples computador consegue diagnostica quando o segurado terá alta médica.

Reforçando nosso entendimento, o posicionamento que a alta médica programada só pode ser dada por intermédio de médico, senão vejamos:

STJ. Auxílio-doença. Gozo. Perícia médica. Ausência do segurado. Cassação do benefício. Processo administrativo prévio. Obrigatoriedade.

Em decisão unânime, a 5ª Turma do STJ entendeu que, para a suspensão do benefício de auxílio-doença, é necessária a instauração de regular procedimento administrativo a fim de evitar atuação arbitrária da administração.

Segundo o relator, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, o segurado em gozo de auxílio-doença deverá se submeter à inspeção de saúde, que poderá apresentar as seguintes conclusões: continuação das condições geradoras de benefício, permanecendo o seu tratamento e o pagamento; incapacidade de se recuperar para qualquer atividade, com concessão de aposentadoria por invalidez; e habilitação para desempenho da mesma atividade, ou de outra, sem redução da capacidade laborativa, cessando o pagamento do auxílio-doença. O auxílio-doença somente poderá ser cancelado pelo INSS nessas situações legalmente determinadas. Não estando a hipótese dos autos (ausência do segurado na perícia médica) incluída nesse rol, a decisão de suspensão do benefício deverá ser precedida de regular procedimento

administrativo”, afirmou (rec. Esp. 1.034.611 – Decisão julho de 2008) (Grifo nosso).

Em linhas gerais, é mais que absurdo cancelar um benefício por incapacidade sem a devida perícia médica.

3.a.b. AUXÍLIO-ACIDENTE

O auxílio-acidente nada mais é que um benefício, melhor dizendo, é uma indenização previdenciária devida ao empregado, ora segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar em seqüela definitiva, a qual implique em redução da sua capacidade laboral para o trabalho que habitualmente desempenhava¹⁰.

Portanto, para obter o referido direito, o segurado, além de preencher os pressupostos do artigo 86 da Lei 8.213/91, deve-se enquadrar em umas das hipóteses do anexo III do Decreto 3.213/91.

Entretanto, exceção existe para a concessão do benefício por qualquer natureza, tal exceção encontra-se alinhado no artigo 86, § 4º da Lei 8.213/91, o qual narra que em caso de perda de audição, em qualquer grau, somente dará direito ao benefício o segurado que comprovar a concausualidade ente a perda auditiva e o acidente e ainda comprovar que tal perda reduziu a capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

O benefício não é devido ao doméstico, ao trabalhador avulso e ao segurado especial, segundo o artigo 104 do decreto 3.048/99, combinado com o artigo 18, § 1º da Lei 8.213/91.

Entrementes, não é possível se curvar ao dispositivo acima, conforme sabiamente a Constituição Federal, em seu Art. 194, I e II, ao relatar que não podemos tratar os iguais de maneiras desiguais, em literal desobediência ao princípio da igualdade.

¹⁰ LAZZARI, João Batista. *Prática Processual Administrativa e Judicial Previdenciária*. 3ª Ed. Florianópolis, 2012. Conceito Editorial. Pag. 330.

Logo, não havendo respeito à Carta Magna, pessoas que contribuem da mesma forma para o sistema são tratadas de forma desiguais por estes. E, sabiamente, o Ilustre Professor Carlos Alberto Vieira de Gouveia, em sua obra¹¹, com lucidez e clareza, soube esmiuçar essa aberração jurídica, senão vejamos:

Não consigo conceber porque um empregado doméstico que, por exemplo, tenha sua mão direita decepada, o qual implicará numa redução real da sua capacidade para o trabalho, não possa receber o aludido auxílio. Sem contar que, se este segurado tentar adentrar o mercado de trabalho na modalidade empregado, suas limitações o empurraram para o trabalho provavelmente de menor potencial, devido às suas sequelas.

3.a.b.1. CUMULAÇÃO

O auxílio-acidente pode ser cumulado com o recebimento de salário ou outro benefício, salvo, se for aposentadoria frente ao artigo 86, § 3º da Lei 8.213/91.

Todavia, nem sempre fora assim, eis que, o respectivo auxílio poderia ser cumulado com aposentadoria até a edição da Lei 9.528/97. Entretanto, a cumulatividade pode se dar mesmo hoje se o auxílio-acidente for anterior a vedação legal, em inteligência do princípio previdenciário: A lei da época rege o ato, combinado com o art. 5º, XXXVI da Constituição Federal¹².

Mesmo diante do cenário acimado, o que causa enorme estranheza é que até pouco tempo atrás, o Tribunal da Cidadania pensava da mesma forma, ou seja, entendia que quando o Auxílio-Acidente fosse anterior à Lei 9.528/97, mesmo que a Aposentadoria fosse posterior à tal Lei, podia-se acumular. Tal entendimento fora profundamente alterada quando a matéria realocada para a 1ª Seção do STJ, o qual recentemente em sede de repetitivo (art. 543-C do CPC) – processo Resp 1.296.673 – passou a entender que a cumulação só seria possível quando o Auxílio-acidente e a Aposentadoria fossem anteriores à alteração introduzida pela Lei 9.528/97.

¹¹DE GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira. *Benefício por Incapacidade & Perícia Médica*; 2ª edição, Revista e Atualizada em 2014, da Editora Juruá, pagina 143.

Outro ponto importante é a possibilidade de cumulação de auxílio-acidente com a aposentadoria por invalidez, desde que a fonte de custeio seja diversa, ou seja, uma acidentária e a outra previdenciária. Tal posicionamento fora adotado pelo STJ (Invalidez por alcoolismo crônico c.c. disacusia adquirida no exercício do labor), sob a relatoria do Ministro Edison Vidigal que no Resp. 246.833/SP¹³.

Dando seguimento, existe a possibilidade também da cumulação do auxílio-acidente com auxílio-doença, vide art. 124 da Lei 8.213/91, desde que possua cunho diferenciado, ou seja, não seja pelo mesmo infortúnio que gerou o respectivo auxílio-acidente. Assim, um torneiro mecânico que percebe o auxílio-acidente pela perda de três dedos da mão, caso venha a se adoentar como, por exemplo, adquirido uma pneumonia, terá direito a perceber os dois auxílios posto que estes possuem natureza distintas. Neste sentido de raciocínio, AC 84.264-RJ; Proc. 2004030013456-1 SP.

E, como não bastasse importante saber que, caso exista reabertura de auxílio-doença que tenha dado causa ao auxílio-acidente, o mesmo será suspenso até a cessação do auxílio reaberto.

3.a.c. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RELACIONADA AO TRABALHO

Seu conceito é retirado do artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. É devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição¹⁴.

A carência deste benefício é de 12 contribuições mensais, como regra geral. É dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças ou afecções específicas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social cada três anos, de acordo com os critérios de estigma,

¹³COSTA, Hertz Jacinto. Manual de Acidente do Trabalho. Curitiba: Juruá, 2009, p. 151.

¹⁴ VIANNA, João Ernesto Aragonés. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo: Atlas, 6ª edição, 2013, pag. 488.

deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento.

A carência na aposentadoria por invalidez segue os mesmos passos do auxílio-doença, em razão da aplicação da MP 664/2014 (Lei nº 13.063/2014).

A aposentadoria por Invalidez poderia ser transformada em Aposentadoria por Idade, ou por Tempo de Contribuição, desde que requerida pelo segurado, observada a carência exigida (na data de início do benefício a ser transformado).

Em face do dispositivo dos artigos 46 do Decreto nº 3.048/99 e artigo 101 da Lei nº 8.213/91, o segurado por invalidez está obrigado, a qualquer tempo, sem prejuízo do disposto no parágrafo único e independente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos e, salvo completado 60 anos de idade.

O aposentado por invalidez fica, portanto, obrigado, sob pena de sustação do pagamento do benefício, a submeter-se a exames médicos periciais a realizarem-se bianualmente.

Lei 8.213/1991 <u>antes</u> da alteração	Lei 8.213/1991 <u>depois</u> da alteração
Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)	Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 1o O aposentado por invalidez e o pensionista inválido estarão isentos do exame de que trata o caput após completarem 60 (sessenta) anos de idade. (Incluído pela Lei nº

	13.063, de 2014) § 2º A isenção de que trata o § 1º não se aplica quando o exame tem as seguintes finalidades:(Incluído pela Lei nº 13.063, de 2014) I - verificar a necessidade de assistência permanente de outra pessoa para a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício, conforme dispõe o art. 45; (Incluído pela Lei nº 13.063, de 2014) II - verificar a recuperação da capacidade de trabalho, mediante solicitação do aposentado ou pensionista que se julgar apto;(Incluído pela Lei nº 13.063, de 2014) III - subsidiar autoridade judiciária na concessão de curatela, conforme dispõe o art. 110. (Incluído pela Lei nº 13.063, de 2014).
--	--

3.a.c.1. PERÍCIA MÉDICA

A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da previdência social, como também de parcerias, por força da MP 664/2014.

A invalidez deve ser permanente no momento da perícia médica.

Na oportunidade da perícia médica, a conclusão deve ser no sentido da existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho; entretanto, nada impede que, no futuro, o segurado volte a ter aptidão laboral, hipótese em que o benefício deve ser cancelado, daí dizer-se que o mesmo é concedido sob condição resolutiva¹⁵.

A aferição da incapacidade deve ser apurada em cada caso concreto, jamais em relação ao “segurado médio”.

¹⁵ SAVARI, José Antonio. Direito Processual Previdenciário. 5ª Ed. Curitiba 2014. Editora Alteridade. Pag. 489.

O benefício não exige a incapacidade total absoluta, mas aquela que impede a continuidade do trabalho realizado pelo segurado em exame, desde que, não seja preexistente, conforme item 1.1. já estudado.

3.a.c.2. REFLEXOS TRABALHISTAS

Se o aposentado por invalidez retornar voluntariamente à atividade profissional, o benefício será imediatamente cancelado (art. 46 da Lei 8213/91 combinado com a Súmula 217 do STF), ou mesmo, ocorrerá se a recuperação da capacidade de trabalho, aferida pelo exame médico previdenciário, se der no curso dos cinco anos, contados da suspensão do contrato de trabalho, computando-se o período de auxílio-doença - hipótese em que o trabalhador terá direito a retornar ao seu emprego, se estiver capaz para a função que exercia na empresa (art. 475, § 1º da CLT).

A aposentadoria por invalidez suspende (art. 475), o contrato de trabalho e cessa com a recuperação da capacidade de trabalho. Assim se o aposentado por invalidez retornar voluntariamente para à atividade terá seu benefício cassado automaticamente.¹⁶

O artigo 475 da CLT preceitua que o empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante prazo fixado pelas leis de previdência social para a efetivação do benefício. E, mais, em seu § 1º, é claro ao relatar que recuperando o empregado a capacidade para o trabalho e sendo a aposentadoria cancelada, ser-lhe-á assegurado o direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria, facultado, porém, ao empregador, o direito de indenizá-lo por rescisão do contrato de trabalho, nos termos do art. 477 e 478, salvo na hipótese de ser ele portador de estabilidade, quando a indenização deverá ser paga na forma do art. 497, mas a frente, o § 2º, diz que, se o empregador houver admitido substituto para o aposentado, poderá rescindir, com este, o respectivo contrato de trabalho, sem indenização, desde que tenha havido ciência da interinidade ao ser celebrado o contrato.

¹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. Comentários à CLT. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2006. P. 476.

Portanto, correto dizer que a CLT remete para a legislação previdenciária a fixação do prazo máximo gerador da suspensão do contrato.

Parte da doutrina pátria, interpretando as duas normas de forma correlata, defende a posição de que, após decorrido o prazo de 05 (cinco) anos, independente da cessação ou não do benefício, ou seja, independente do empregado ser considerado ou não apto para o retorno às funções pela perícia do INSS, o empregador estaria autorizado a rescindir o contrato de trabalho.

No entanto, este não é o posicionamento mais abalizado acerca da matéria, indo inclusive de encontro à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, conforme será demonstrado a seguir. O prazo de 05 (cinco) anos previsto no art. 47, inciso I, da Lei n.º 8.213/91 não é o limite temporal que poderá perdurar a suspensão do contrato de trabalho em virtude da aposentadoria por invalidez, mas sim o parâmetro eleito pelo legislador ordinário para deliberar acerca da condição do empregado enquanto beneficiário, ou seja, o parâmetro utilizado pela Previdência Social para deliberar se e de que forma o empregado continuará a receber o benefício após a recuperação da capacidade laborativa.

Estes parâmetros estão previstos no artigo 47, da Lei n.º 8.213/91. Se a recuperação da capacidade laborativa ocorrer antes de cinco anos do recebimento do benefício, aplicar-se-á a regra do inciso I. Quando ocorrer após cinco anos do recebimento do benefício, aplica-se a regra do inciso II.

O limite de 05 (cinco) anos não se aplica à suspensão do contrato de trabalho. Em termos práticos, isso significa que, independente do lapso temporal que perdurar o recebimento do benefício (aposentadoria por invalidez provisória), quando o empregado for considerado apto ao exercício das funções para as quais fora anteriormente contratado, terá direito a retornar às suas atividades no emprego.

Esse é o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciado na redação do Enunciado 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.”(RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)

Alguns Doutrinadores consideram que referido enunciado estaria revogado, tendo em vista que fora editado antes da publicação da Lei 8.213/91.¹⁷

Defende que, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos da concessão do benefício, o empregador poderá rescindir o contrato de trabalho, indo de encontro ao posicionamento do TST.

No entanto, o Tribunal Superior do Trabalho ainda não cancelou formalmente o verbete, estando plenamente válido. Assim, até que haja o cancelamento formal, este é o entedimento do TST acerca da matéria. No entanto, isso não significa dizer que este mesmo obreiro terá direito a qualquer espécie de estabilidade.

O recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez provisória (ao contrário do auxílio doença acidentário) não gera qualquer garantia de emprego para o obreiro. Desta forma, quando o empregado for considerado apto pelo INSS e apresentar-se na empresa para reassumir suas funções, o empregador poderá dar continuidade ao contrato de trabalho ou rescindi-lo, arcando com a indenização prevista em lei (correspondente a despedida sem justa causa).

Destaque-se que o empregado somente terá direito a retornar ao emprego se for considerado apto para a função para a qual originalmente foi contratado. Caso seja recuperada a capacidade laborativa do obreiro para outras funções, o empregador não está obrigado a recebê-lo de volta, devendo, nesta hipótese, o INSS aposentá-lo por invalidez definitiva.

Agora, se a incapacidade para o trabalho não for total, mesmo assim o segurado poderá se aposentar por invalidez?

A Jurisprudência vem atenuando a exigência de estar o segurado absolutamente incapaz para qualquer atividade, como, por exemplo, trabalhador braçal que pode voltar a desempenhar serviços leves, mais devido a idade avançada e o pouco grau de instrução, não conseguiria desempenhar outra atividade.

Merece dizer aqui, que a incapacidade para o trabalho é fenômeno multidimensional e não pode ser avaliada tão somente do ponto de vista médico. Devendo ser analisados também os aspectos sociais, ambientais e pessoais. Há que se

¹⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. Comentários à CLT. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2006. P. 477.

perquirir sobre a real possibilidade de reingresso do segurado no mercado de trabalho¹⁸.

Portanto, é nítido o risco social objeto desse benefício, ou seja, a invalidez. A necessidade social que dá ensejo ao benefício é a incapacidade laboral permanente, decorrente da invalidez, o que impede a subsistência do segurado e será protegida pela aposentadoria por invalidez.

Outro ponto, que devesse referencia é a aplicação da Orientação Jurisprudencial 375 da SDI-1 do Colendo TST, “in verbis”:

“OJ-SDI1- 375 AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. actm PODER JUDICIÁRIO FEDERAL TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010) A suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário.”

A suspensão do contrato de trabalho em virtude de concessão de benefício previdenciário não suspende a prescrição. Suspenso encontra-se apenas o contrato de trabalho, mas não a prescrição. De ver-se o seguinte julgado:

“SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO – PRAZO PRESCRICIONAL – AUXÍLIO-DOENÇA – O gozo de benefício previdenciário suspende apenas o contrato de trabalho, não a prescrição relativa aos direitos a ele concernentes. Sua influência existe tão-somente para demarcação da prescrição total, pois o contrato suspenso não está extinto e nada impede a parte de reclamar eventuais direitos no curso da suspensão. O art. 475 da CLT cuida é da suspensão do contrato, não do prazo prescricional. (TRT 3ª R. – RO 01242200714003006 – 5ª T. – Rel. Des. José Murilo de Moraes – DJe 23.02.2008)”.

¹⁸(IUJEF n. 2005.82.00506090-3 – Julgado 17.12.2007)

Em relação ao tema em epígrafe, portanto, não há que se falar em invocar o disposto no artigo 199, I, do Código Civil, que estabelece que não corre prescrição quando pender condição suspensiva.

Ademais, milita em desfavor desta tese quando estamos diante de prova pericial médica realizada em juízo quanto à não caracterização da moléstia de cunho ocupacional. Em corolário, não há cogitar-se de condição suspensiva a atrair a incidência do artigo 199, I, do Código Civil.

Mesmos porque, a matéria, aliás, já está assentada na OJ 375 da SDI-1 do C. TST.

3.a.c.3. GRANDE INVALIDEZ

Diz grande invalidez aquela situação onde o segurado necessita da assistência permanente de outra pessoa, em função do grau de sua incapacidade. O Decreto nº. 3.048/99 Anexo I, arrola as seguintes situações:

1. cegueira total;
2. perda de nove dedos das mãos ou superior a esta;
3. paralisia dos dois membros superiores ou inferiores;
4. perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível;
5. perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível;
6. perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível;
7. alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social;
8. doença que exija permanência contínua no leito;
9. incapacidade permanente para as atividades da vida diária.

Os casos tipificados no regulamento não poderiam ser exaustivos, pois a grande invalidez depende da análise do caso concreto; entretanto, vemos que a sua intenção não era mesmo limitar àquelas¹⁹.

Em linhas gerais, quando o segurado se enquadrar na situação de grande invalidez, o valor da aposentadoria por invalidez do segurado será acrescido de 25%, chegando, assim, a 125% do salário de benefício.

O parágrafo único do art. 45 da Lei nº 8.213/91, combinado com os artigos 515 e 535, ambos, do CPC, estipulam que esse acréscimo é pago com o intuito de complementar o valor da aposentadoria por invalidez e que cessará com a concessão da pensão por morte aos dependentes em decorrência do falecimento do aposentado. Esse percentual também será recalculado, quando o benefício que lhe deu origem for reajustado.

3.a.d. PENSÃO POR MORTE RELACIONADA AO TRABALHO

A pensão por morte é o benefício da previdência social devido aos dependentes do empregado segurado em função da morte deste. Está disciplinada nos artigos 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Não é necessário que o segurado esteja desempenhando atividade remunerada sujeita à filiação no RGPS no momento do óbito, mas sim que mantenha aquela qualidade, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Assim, pode estar desempregado, desde que cumpridas àquelas condições.

Há uma exceção a essa regra. Nos termos do artigo 102, da Lei nº 8.213/91, a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que esses requisitos foram atendidos. Assim, se o segurado preencheu os requisitos para obtenção da aposentadoria, seus dependentes têm direito à pensão por morte, mesmo no caso do falecido ter perdido a qualidade de segurado.

¹⁹ VIANNA, João Ernesto Aragonés. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo: Atlas, 6ª edição, 2013. Pags. 491/492.

Por ser a morte é um evento inexorável da vida, a hipótese de incidência do fato gerador a ser coberto enquanto risco social no caso da pensão por morte é a falta do mantenedor.

Assim, o Seguro Social realizado por este ao longo de sua vida tem o condão de suprir a necessidade financeira de seus dependentes por ocasião de seu falecimento.

A morte é entendida enquanto elemento coadunador de proteção social sob três espécies, nos termos do NCC artigos 6º e 7º: a) Natural – ocorre quando o celebrante para de funcionar; b) Acidentária – ocorre em virtude de uma doença ou acidente laboral que provoca a cessação da vida e; c) Presumida – mediante sentença declaratória de ausência, expedida por autoridade judiciária; em caso de desaparecimento por motivo de catástrofe, acidente ou desastre, a contar da data do evento, mediante prova material hábil; ou se encontrar desaparecido em campanha ou feito prisioneiro de guerra, não retornando no interstício de 02 anos após o término na guerra²⁰.

Lembrando que em caso de reaparecendo o segurado, o pagamento a pensão cessa imediatamente, sem obrigar aos dependentes sejam obrigados a devolver os valores percebidos aos cofres previdenciários.

3.a.d.1.PENSÃO POR MORTE PARA CÔNJUGE/COMPANHEIRO E TEMPO MÁXIMO DE DURAÇÃO

Antes da MP 664/2014, era para sempre a pensão por morte, não havia prazo para terminar. Entretanto com a publicação da MP 644/2014²¹, foi previsto um prazo máximo de duração da pensão por morte.

Segundo o Governo, ao longo dos anos geraria um grave desequilíbrio atuarial porque tem se tornado mais comum que idosos casem-se com pessoas jovens e, quando o(a) segurado(a) morre, o(a) viúvo(a) ainda receberá a pensão por décadas.

Pensando nisso, a MP 664/2014 acrescentou o § 5º ao artigo 77 da Lei n.8.213/91 prevendo uma tabela com o tempo máximo de duração da pensão por morte

²⁰ VIANNA, João Ernesto Aragonés. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo: Atlas, 6ª edição, 2013. Pag. 546.

²¹ Medida Provisória publicada em dezembro de 2014.

devida ao cônjuge ou companheiro(a) do segurado falecido, o que irá variar de acordo com a expectativa de sobrevida do(a) viúvo(a) no momento do óbito do instituidor, ou seja, o § 5º O tempo de duração da pensão por morte devida ao cônjuge, companheiro ou companheira, inclusive na hipótese de que trata o § 2º do artigo 76, será calculado de acordo com sua expectativa de sobrevida no momento do óbito do instituidor segurado.

Se o cônjuge ou companheiro(a) tiver se tornado inválido após o casamento/união, o Artigo 77 (...) § 7º, esclarece que, o cônjuge, o companheiro ou a companheira considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta subsistência, mediante exame médico-pericial a cargo do INSS, por acidente ou doença ocorrido entre o casamento ou início da união estável e a cessação do pagamento do benefício, terá direito à pensão por morte vitalícia, observado o disposto no artigo 101.

Portanto, é fácil observar que o § 7º, traz a invalidez após o início do casamento ou da união estável e antes de ter cessado o pagamento da pensão por morte; se a invalidez já existia antes do casamento, o cônjuge/companheiro não terá direito à pensão por morte vitalícia (receberá a pensão por morte, mas estará sujeito à tabela do § 5º) e, por fim, se o cônjuge/companheiro recebia a pensão por morte e ela se encerrou devido ao fim do prazo da tabela do § 5º, esse cônjuge/companheiro não terá direito de voltar a receber a pensão caso fique inválido.

3.a.e. SERVIÇOS SOCIAIS DO INSS

O serviço social do INSS independente de carência²² e é devido aos segurados e dependentes, conforme artigo 88 da Lei nº 8.213/91.

Na letra do artigo 161 do Decreto nº 3.048/99, o serviço social constitui atividade auxiliar do segurado social e visa prestar ao beneficiário orientação e apoio no que concerne à solução dos problemas pessoais e familiares e à melhoria da sua inter-relação com a previdência social, para a solução de questões referentes a

²² JÚNIOR, Miguel Hovarth. Direito Previdenciário. 8ª Ed. São Paulo 2010. Editora QuartienLatin. Pag.364.

benefícios, bem como, quando necessário, à obtenção de outros recursos sociais da comunidade.

Para assegurar o efetivo atendimento dos usuários serão utilizados os seguintes meios:

- I. Intervenção técnica;
- II. Assistência de natureza jurídica;
- III. Ajuda material;
- IV. Recursos sociais;
- V. Intercâmbio com empresas; e
- VI. Pesquisa social, inclusive mediante celebração de convênios, acordos ou contratos.

3.1. DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Depois de ter debruçado com relação aos tópicos anteriores, importante conhecer a realidade das decisões do INSS.

Antes de qualquer coisa, importante saber que maiores esclarecimento sobre o processo administrativo dentro do INSS será abordado em tópico próprio, justamente, para melhor compreensão da decisão pelo INSS confeccionada.

Até pouco tempo atrás, existia a discussão quanto a necessidade ou não de ver submetido o pedido ao INSS e, se ocorrer a negativa do benefício, deverá o segurado/empregado, caso insatisfeito com a decisão, acionar o Poder Judiciário.

Poisbem, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo foi solucionado pelo Superior Tribunal Federal, qual entendeu que deve ser submetido primeiro ao INSS, para que sim, após a negativa ou mesmo, decisão sem possibilidade recurso na esfera administrativa do INSS, possa iniciar na Justiça.

E é nesse momento que nos interessa as decisões do INSS no âmbito administrativo.

Para construção da decisão do INSS, após o segurado/empregado dar entrada na solicitação de benefício, seja por doença, acidente do trabalho, obrigatoriamente, o INSS deve: a) realizar perícia no segurado, oportunidade que será analisado todos os

documentos do empregado; b) solicitar informações complementares para a Empresa, como, por exemplo, cartão de ponto do dia do acidente, CAT, PPP, avaliação ergonômica do posto de trabalho, prontuário médico, descrição das atividades etc.

Com base nas informações fornecidas pelo empregado/segurado e empresa, aliada a avaliação dos postos de trabalho pelo INSS, conforme autorizado pela IN 45, atualmente, alterada para IN 77 do INSS²³, autoriza o INSS a verificar o local de trabalho, como também, ir até a empresa para colher documentos, supostamente, não enviados ao INSS, quando solicitado, chamado também, como pesquisa externa.

Assim, diante da apuração de todas as informações, ou seja, levantamento dos documentos, do segurado, empresa, perícia médica etc., poderá o INSS submeter o pedido do empregado a decisão do órgão julgador (o julgamento é independente do INSS) do INSS.

Para melhor compreensão, no Anexo I possuímos algumas decisões conferindo o pedido ao empregado / segurado, como também outras decisões negando o pedido, todas as decisões foram decididas no âmbito administrativo, ou seja, julgado pelo órgão responsável, dentro do Ministério da Previdência Social, órgão que regula e fiscaliza o INSS.

²³ Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77, de 21 de janeiro de 2015 - DOU DE 22/01/2015

4. REPERCUSSÃO NO CONTRATO DE TRABALHO

A ideia aqui é justamente demonstrar a repercussão do trabalho, quando estivermos diante das hipóteses abaixo, senão vejamos:

4.a. AUXÍLIO-DOENÇA

Como bem estudado em tópico no capítulo tipos de benefícios, aqui, o intuito é apresentar a repercussão do auxílio-doença no contrato de trabalho, são eles:

4.a.1. DA DEMISSÃO NO CURSO DO AUXÍLIO-DOENÇA

Nos termos do artigo 63 da Lei nº 8.213/91, o segurado empregado em gozo de auxílio-doença será considerado pela empresa como licenciado²⁴.

No mesmo sentido disposto no artigo 476 da CLT: “Em caso de segurado-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício.”

Assim, estando o contrato de trabalho suspenso, não há possibilidade de o empregador demitir sem justa causa o empregado no curso do auxílio-doença.

Tal impossibilidade, aliás, está presente desde o momento em que o empregador tem ciência da doença do empregado. E, ao demití-lo, está sujeito à indenização por dano moral, como alerta Cristina Musse.²⁵

Mesmo presentes as hipóteses da demissão por justa causa, com o contrato suspenso, não há possibilidade de sua ocorrência, devendo o empregador aguardar o retorno do empregado.

Uma exceção deve ser considerada. Por qualquer hipótese, pode o empregador desejar encerrar suas atividades. Seria legítimo impor a este aguardar pelo retorno do empregado licenciado em face de auxílio-doença? Parece-nos que não.

²⁴ VIANNA, João Ernesto Aragonés. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo: Atlas, 6ª edição, 2013. Pag. 535.

²⁵ MUSSI, Cristiane Miziara. *Os reflexos jurídicos do recebimento do auxílio-doença no contrato de trabalho*. Revista de Direito Social, nº 34, p. 81, 2009.

Assim, nesse caso, entendemos pela possibilidade de demissão, com o pagamento de todas as verbas rescisórias.

Pegando o gancho desse cenário, outra situação importante é a do empregado que teve seu auxílio-doença indevidamente negado pelo INSS, foi dispensado sem justa causa pelo empregador e finalmente teve o reconhecimento da sua incapacidade laborativa judicialmente existente desde a época em que o contrato de trabalho vigente:

Nesse caso, o empregado terá direito à reintegração no emprego. No mesmo sentido:

“Rescisão contratual ocorrida durante a suspensão do contrato de trabalho – Nulidade – Reconhecida pelo INSS, após a rescisão contratual, que à época desta o empregado se encontrava incapacitado para o trabalho, sendo-lhe concedido, em consequência, o pagamento retroativo de auxílio-doença, impõe-se declarar anulidade da dispensa, ocorrida enquanto suspenso o contrato” (TRT 3ª R., 4ª T., RO 13159/96, DJMG, Caderno V, 8.3.97, p. 6). Essa conclusão é anunciada porque se o INSS tivesse concedido o auxílio-doença como de direito pelo empregado, o contrato estaria suspenso [...] ou interrompido [...], não podendo, em consequência, ser extinto.” (grifo nosso).

4.a.2. EMPAREDAMENTO

O emparedamento é também conhecido como a recusa da empresa em reconduzir o empregado, em alta médica do INSS, ao posto de trabalho, sob alegação de que o empregado em alta médica do INSS, infelizmente, ainda não possui capacidade para assumir o posto de trabalho, eis que na visão da empresa o empregado ainda encontra-se inapto para o trabalho.

Por incrível que pareça, situação das mais comuns e penosas para o empregado / segurado, ocorrendo quando o indivíduo recebe alta-médica do INSS e, ao retornar ao trabalho, é impedido de reassumir suas funções, porque segundo o departamento médico da empresa o mesmo encontra-se inapto ao trabalho, fato esse, que surge o fenômeno emparedamento ou limbo, eis que mesmo não estando

“encostado” no INSS, nem trabalhando de forma efetiva, assim, o empregado fica sem nenhum tipo de remuneração²⁶.

Como isso acontece, com a adoção do sistema de “altas programadas”, tornou-se comum a situação de ter o empregado recebido alta, com a cessação do benefício previdenciário sem ter condições de, efetivamente, retornar ao trabalho.

Assim, a empresa recusa o posto de trabalho ao trabalhador e, por consequência, este fica sem receber salário e sem receber benefício previdenciário, causando um emparedamento.

Diante desse cenário, muitas empresas acabam caindo em armadilhas, por elas mesma construídas, eis que, quando o INSS concede alta médica, há que se considerar que este é um ato administrativo e que, portanto, goza de presunção de legalidade e legitimidade.

Neste sentido Leciona Hely Lopes Meirelles²⁷:

“Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade de Administração (art. 37, CF). [...]além disso, a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos responde à exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, [...]. Já a presunção de veracidade, inerente à de legitimidade, refere-se aos fatos alegados e afirmados pela Administração para a prática do ato, os quais são tidos e havidos como verdadeiros até prova em contrário.

[...] A presunção de legitimidade autoriza a imediata execução ou operatividade dos atos administrativos [...]. Enquanto, porém, não sobrevier o pronunciamento de nulidade os atos administrativos são tidos por válidos e operantes [...]. (grifo nosso).

Nesta linha de pensamento, não é dado a qualquer particular (pessoa física ou jurídica) negar cumprimento ao ato administrativo senão pela via judicial.

²⁶ DE GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira. *Benefício por Incapacidade & Perícia Médica*., 2ª edição, Revista e Atualizada em 2014, da Editora Juruá. Pag. 104.

²⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativos Brasileiro* – 31ª Edição – p. 158

Informação essa que quase nenhuma empresa possui. E, assim, empregador não pode recusar o trabalhador a reassumir o seu posto de trabalho. Se o fizer, deverá ser condenado no pagamento de salários e demais vantagens contratuais desde a alta médica até a recondução ao posto de trabalho, lembrando que a negativa de trabalho pode gerar também dano moral, ou seja, mais um tormento para a empresa.

Para melhor compreensão, segue jurisprudência nesse sentido:

"Insta salientar que o período de afastamento pelo órgão previdenciário foi aquele compreendido entre 08.08.2007 e 29.08.2007 (fl. 34), sendo que após essa data o reclamante foi considerado capacitado para o trabalho pelo órgão previdenciário conforme comprovado nos autos (fls.15 a 36) e o pedido de reconsideração apresentado no dia 30.08.2010 foi indeferido conforme documento de fl. 37. O atestado de saúde ocupacional emitido por médico da empresa recorrente em 03.10.2007 considerou o reclamante inapto para o trabalho (fl. 73), o que demonstra que a empresa não aceitou o retorno do reclamante ao trabalho embora este tenha se apresentado para trabalhar após a alta previdenciária e conforme constou da própria peça de defesa, orientou-o a procurar o INSS para reavaliação (fl. 60).

Com efeito, nem mesmo na hipótese do pedido de reconsideração do reclamante ser deferido poderia o mesmo ter deixado de retornar às funções que exercia haja vista que não há previsão legal para a suspensão do contrato de trabalho na hipótese de interposição de recurso contra a decisão administrativa que cancelou o benefício previdenciário recebido.

Assim irretocável a sentença que decidiu nos seguintes termos:

"A decisão do INSS concedendo alta ao autor por entender que o mesmo não tem redução da capacidade laborativa tem fé pública, devendo ser respeitada pela reclamada. Se a ré entendeu por bem encaminhar o autor ao INSS para restabelecimento do benefício, nada mais justo que arque com as consequências do indeferimento do benefício. Durante longo período, o autor nada recebeu, nem da reclamada que se recusou a acatar decisão do órgão previdenciário e nem do órgão previdenciário que entendeu que o autor tinha condições de voltar ao labor."

(TRT 2ª Reg. Proc. nº 02219001120105020362 - 10ª Turma - Rel. CÂNDIDA ALVES LEÃO - Pub. 11/07/2011)

Nesta mesma linha de raciocínio temos:

“[...] Também o documento de fls. 25 juntado pelo reclamante, emitido pela reclamada, revela que não havia nenhuma função a ser exercida pelo autor, porém, não há qualquer demonstração pela recorrente, de que tenha envidado esforços para promover a reintegração do autor em função compatível com a limitação apresentada, até porque, como corretamente explicitado pelo MM. Juízo de origem, a redução parcial da capacidade laboral do obreiro em nada impede seu retorno ao trabalho.

Nesse contexto, não pode o trabalhador, de cuja força de trabalho a reclamada se beneficiou, ficar à mercê da própria sorte, sem qualquer perspectiva de aproveitamento pelo empregador, até porque seus afastamentos decorreram da inobservância, pela reclamada, em oferecer condições adequadas ao desempenho de suas atividades, situação que afronta a regra constitucional insculpida no art. 7º, Inciso XXII, da CF.

Conforme leciona Alice Monteiro de Barros, “A integridade física do trabalhador é um direito da personalidade oponível contra o empregador.” (Barros, Alice Monteiro de. In ‘Curso de Direito do Trabalho’, 4ª edição. São Paulo: LTr, 2008. p. 1.052).

Vale dizer que as más condições de trabalho atentam contra os bens mais caros da personalidade do ser humano, tais como a integridade física e moral, sua estética e, muitas vezes, eliminam oportunidades futuras quanto à possível recolocação no mercado de trabalho.”

(TRT 2ª Reg. Proc. nº 00434.2009.501.02.00-2 - 3ª Turma - Rel. Juíza MARGOTH GIACOMAZZI MARTINS - Pub. 04/08/2011).

“Alta médica do INSS. Recusa do trabalhador pela empresa. Impossibilidade. A alta médica é um ato administrativo e este goza de presunção de boa-fé e correção.

Não pode o particular (empregador) descumprir o ato administrativo e impedir o acesso da trabalhadora ao trabalho e respectivos salários.

Se a empresa entende que não deve receber o empregado nas suas dependências porque ainda está doente, deve questionar a alta médica no

Juízo competente. E, até obter decisão favorável, deve pagar os salários do período.

O que não se admite é que, diante da alta do INSS, com a cessação do benefício previdenciário e a recusa do empregador e ausência de salários, o empregado fique à própria sorte, sem obter sua subsistência de qualquer dos lados. Recurso ordinário não provido.

(TRT 2ª Reg. Proc. nº 00585.2008.312.02.00-7 - 3ª Turma – Rel. Juiz Antero Arantes Martins. Pub: 27/10/2010)

Diante desse cenário, o que deve fazer o empregado após alta programada e a empresa, como deve se comportar diante de decisões médicas e/ou do INSS, que contraria o departamento médico da empresa.

Vamos iniciar pelo empregado, do conhecimento da alta pelo INSS, obrigatoriamente, deverá o empregado retornar a empresa. Mas como fazer isso, compareça a empresa em posse de documentos do INSS e avaliações médicas, caracterizando seu estado, alertando a empresa que tem a intenção de retornar ao emprego, sob pena de abandono de emprego.

SUM-32 ABANDONO DE EMPREGO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

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

Retornando a empresa, o departamento médico recusa a receber o empregado, sob alegação que esse se encontra inapto para o trabalho, encaminhando-o novamente ao INSS, ou simplesmente o abandona sem ao menos direcionar para o que fazer.

Infelizmente, deverá o empregado ajuizar uma ação na Justiça do Trabalho e postular a condenação da empresa em reconduzir o trabalhador no seu posto de trabalho, com pagamento de salários e demais vantagens desde a alta médica até a recondução.

Informação importante, não postular reintegração, porque não tem estabilidade e sim recondução.

Perante o Juízo trabalhista, deve sustentar que o ato administrativo goza de presunção de legalidade e legitimidade. Portanto, não cabe à empresa negar sua entrada na empresa para exercer suas atividades.

Além disso, deveressaltar que a alta médica “baixa” automaticamente o contrato de trabalho.

E neste sentido, já houve posicionamento do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, senão vejamos:

“É responsabilidade da empresa, por ser seu o risco do empreendimento e também por conta de sua responsabilidade social, efetuar os pagamentos dos salários (art. 170, caput, da CF). Não lhe é dado suspender o contrato de trabalho unilateralmente e deixar o empregado sem salário por longos meses, sabendo que esta é sua única fonte de sustento. Se o empregado não tem condições de trabalhar e o INSS não lhe fornece o benefício previdenciário correspondente, é obrigação da empresa realizar o pagamento dos salários até que o trabalhador esteja saudável novamente ou obtenha aquele direito por parte da autarquia. O que não se pode admitir é que o empregado fique meses a fio sem pagamentos, porque isso fere sua dignidade enquanto ser humano. É da empresa os riscos do empreendimento (art. 2º, caput, da CLT) e, entre esses riscos, está o chamado (impropriamente) capital humano.”
(Proc. 01999007620085020462 - Ac. 20111554190) (fonte: Serviço de Gestão Normativa e Jurisprudencial) DOEletrônico 07/12/2011.

Neste mesmo sentido:

ALTA MÉDICA PERANTE O INSS – TRABALHADOR CONSIDERADO INAPTO PARA O TRABALHO PELO MÉDICO DA EMPRESA – LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA-PREVIDENCIÁRIO – ARTIGO 476, CLT – CONTRATO DE TRABALHO VIGENTE – OBRIGAÇÃO DE PAGAR SALÁRIOS MANTIDA – De acordo com o Artigo 476 da CLT, o afastamento do trabalhador do posto de trabalho com percepção de benefício previdenciário em razão de doença constitui suspensão do contrato de trabalho. Com a alta médica e cessação do benefício, é certo que o contrato volta a produzir os seus efeitos regulares, dentre os quais a obrigação de pagar salários. No caso concreto, após a alta

médica, a empregadora considerou o obreiro inapto para retornar ao posto de trabalho em razão das doenças apresentadas. Assim, configurou-se a lamentável situação que a jurisprudência denominou “limbo jurídico trabalhista-previdenciário”. Isto é, o trabalhador é considerado apto pela autarquia previdenciária, deixando de receber benefício; E inapto pelo empregador, deixando de receber salário. Diante desse quadro, a melhor interpretação é no sentido de que uma vez cessado o afastamento previdenciário não pode o empregador simplesmente se recusar a receber o trabalhador de volta ao posto. Deve, isto sim, providenciar atividade que seja compatível com as limitações apontadas até que ocorra novo afastamento, caso devido. Poderia a empresa, ainda, recorrer da decisão do INSS e comprovar que o trabalhador realmente não possui condições para o labor. O que não se admite é que o contrato de trabalho continue vigente e, concomitantemente, o obreiro seja privado do salário. FONTE: (TRT 02ª R. – RO 20120075401 – (20130023269) – 4ª T. – Rel. Juiz Paulo Sérgio Jakutis

Nesse sentido, os seguintes arestos publicados pela Suprema Corte Trabalhista:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA.
CESSAÇÃO

DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO AO TRABALHO.

APTIDÃO RECONHECIDA PELO INSS E NEGADA POR MÉDICO DA EMPRESA. EFEITOS DO CONTRATO DE TRABALHO. Ocorrendo divergência entre a conclusão da perícia previdenciária e o atestado médico da empresa, competia ao reclamado diligenciar junto ao INSS solução para o deslinde da questão ou até mesmo realocar o empregador em setor diverso daquele que antes laborava, enquanto não houvesse reforma da decisão administrativa. Não se pode atribuir ao obreiro o ônus de suportar os prejuízos decorrentes do impasse entre as decisões, ficando desamparado sem percepção de nenhum meio de subsistência. Assim, comprovada a tentativa do obreiro de retorno ao trabalho, tendo sido negada pelo reclamado, incumbe a este a responsabilidade pelo pagamento dos salários e demais verbas compreendidas a partir da cessação do auxílio-doença.

Inocorrência de violação aos dispositivos legais e constitucionais a ensejaro processamento da revista com supedâneo no art. 896, -c-, da CLT. Agravo de instrumento desprovido.

(AIRR - 753-72.2012.5.04.0333, Relator Ministro: Arnaldo Boson Paes, Data de Julgamento: 20/08/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/08/2014)

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NEGADO AO EMPREGADO – INAPTIDÃO PARA O TRABALHO - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS.

Após a alta previdenciária, e consequente fim do período de suspensão do contrato de trabalho, a regra impositiva de pagamento de salários volta a ter eficácia, ainda que a empresa, contrariando as conclusões da Previdência Social, considere o empregado inapto ao trabalho. Com efeito, deve o empregador responder pelo pagamento dos salários devidos no período em que o empregado esteve à disposição da empresa (art. 4º da CLT), sobretudo diante do seu comparecimento para retorno ao trabalho. (RR 1429002820105170011142900-28.2010.5.17.0011, Relator: João Pedro Silvestrin, 8ª turma, Data de julgamento: 20/11/2013, Data de publicação: DEJT 22/11/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. EMPREGADO CONSIDERADO INAPTO AO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES PELA EMPRESA. IMPEDIMENTO DE RETORNO. APTIDÃO RECONHECIDA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

ATO ILÍCITO. MARCO INICIAL PARA PAGAMENTO DOS SALÁRIOS E DE MAIS VERBAS. ALTA PREVIDENCIÁRIA. Mostra-se prudente o provimento do agravo de instrumento para melhor análise do recurso de revista com fins de prevenir eventual violação do art. 187 do Código Civil. Agravo de instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. EMPREGADO CONSIDERADO INAPTO AO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES PELA EMPRESA.

IMPEDIMENTO DE RETORNO. APTIDÃO RECONHECIDA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ATO ILÍCITO. MARCO INICIAL PARA PAGAMENTO DOS SALÁRIOS E DE MAIS VERBAS.

ALTAPREVIDENCIÁRIA. Recurso calcado em violação de dispositivo legal e constitucional. Atenta contra o princípio da dignidade e do direito fundamental ao trabalho, a conduta do empregador que mantém o empregado em eterna indefinição em relação à sua situação jurídica contratual, sem recebimento de benefício previdenciário, por recusa do INSS e é impedido de retornar ao trabalho. Não é possível admitir que o empregado deixe de receber os salários quando se encontra em momento de fragilidade em sua saúde, sendo o papel da empresa zelar para que possa ser readaptado no local de trabalho ou mantido em benefício previdenciário. O descaso do empregador não impede que o empregado receba os valores de salários devidos desde a alta previdenciária, ainda que a ação trabalhista não tenha sido ajuizada de imediato, já que decorre de sua inércia em receber o trabalhador, o fato de ele ter reiterado pedidos de auxílio previdenciário antes de vir a juízo pretender reintegração ao trabalho. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 187 do Código Civil e provido.

(RR - 1557-64.2010.5.03.0098 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 19/06/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/06/2013)

Lembrando que se o segurado continuar incapaz, este deverá manejar um recurso administrativo de reconsideração ou de prorrogação junto ao INSS, ou se assim não desejar intentar a ação do restabelecimento junto ao Poder Judiciário.

E com relação à empresa, o que fazer? Antes de qualquer coisa, é importante saber que essa situação é horrível para ambas as partes, eis que não raro, realmente, o empregado / segurado, não encontra-se apto para assumir suas atividades, realidade essa, enfrentada por milhões de empresas que, sequer sabem o que devem fazer, mesmo porque, receber na empresa um empregado não apto gera uma série de problemas para o empregador, tais como: **(a)** risco de agravar a doença do empregado, gerando uma concausa que, depois, acarretará no dever de indenizar (nexo causal); **(b)** risco de lesão aos demais trabalhadores do setor; **(c)** risco de lesão a terceiros (clientes, fornecedores, etc) que estejam no local.

Para esses casos, a sugestão é propor uma ação na justiça do trabalho contra o INSS (art. 200, VIII da CF) visando anular a alta médica concedida (e não restabelecer o benefício, posto que para tanto não há legitimidade), eis que se discute é a relação de

proteção laboral, ao passo que, infelizmente, não pode o empregador, recusar o cumprimento do ato administrativo de forma privada, necessitando do comando judicial.

Prejuízo à empresa em receber o trabalhador nestas condições e riscos que tal situação representa.

Muitos entendem que tal ação em vez de ser proposta na Justiça do Trabalho, deveria ser proposta na Justiça Federal, por falta de competência da Justiça do Trabalho para julgar sobre a alocação do segurado em incapacidade. Infelizmente, discordamos desse posicionamento, pois, como disse, a proteção aqui é do contrato de trabalho e do ambiente laboral, a ação do empregador apenas intenta que o empregado não volte a trabalhar se com a constatação pela Justiça do Trabalho que o mesmo encontra-se inapto, o que aconteceria é que por ato reflexo se o contrato de trabalho for suspenso por incapacidade e sendo este beneficiário previdenciário, o mesmo teria restabelecido ou auxílio-doença.

Por ser um tema novo, esperamos para ver como a doutrina e a jurisprudência tratarão o assunto. Esse desabono, não seria necessário se tudo estaria resolvido se a competência para julgar as ações previdenciárias tivesse sido alterada para a Justiça do Trabalho, como originalmente se pretendia com a EC 45.

Outro ponto de suma importância é o caso no qual o empregado que permaneceu afastado do trabalho, recebendo auxílio doença, espécie 31, encontrando-se à disposição da empresa após a alta médica, e esta não cumpriu com as obrigações contratuais, ou seja, deixou de pagar os salários devidos ao empregado por longo tempo, constituindo assim falta grave, justificando a rescisão do contrato de trabalho, nos termos da alínea “d”, do artigo 483 da CLT.

Com efeito, não pode o empregador ficar na cômoda situação de recusa em dar trabalho e carrear para o trabalhador uma situação de limbo jurídico trabalhista previdenciário, deixando-a à própria sorte, sem receber salários e tampouco benefício previdenciário.

Necessário se faz, ainda, observar o princípio da função social do contrato, previsto no artigo 421 do Código Civil, assim como o artigo 2º da CLT, segundo o qual o empregador assume os riscos do contrato. Assim, é responsabilidade da empresa, por

ser seu o risco do empreendimento e também, em razão de sua responsabilidade social, efetuar os pagamentos dos salários (artigo 170, caput, da CF), não podendo suspender o contrato de trabalho, unilateralmente, e deixar o empregado sem salário por longos meses, mormente quando este é seu principal meio de sustento. Tal conduta não se coaduna com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (incisos III e IV do artigo 1º da CF/88).

Ainda, salutar observar que, com a alta médica concedida pelo INSS, surge a responsabilidade do empregador em pagar os salários devidos aos seus empregados independente do nexo de causalidade da doença adquirida pelo trabalhador, o que independe da efetiva utilização da mão de obra do empregado. Isso porque o pagamento de salário constitui a principal obrigação contratual a cargo do empregador.

Nesses casos, deve ser reconhecido o pedido de rescisão indireta, bem como a condenação em dano moral, uma vez configurado a lesão moral e a culpa, considerando que a empresa deixou de pagar salários por longo período à ao trabalhador, daí o dever de reparação, nos termos do artigo 186 do CC e artigos 5º, V e X e 7º, XXVIII da CF.

4.a.3. DA PROPOSITURA DA AÇÃO NA JUSTIÇA COMUM – SEUS EFEITOS PARA O EMPREGADO E EMPRESA

Em alguns casos o Empregado recusa a voltar ao trabalho após a negativa do INSS em suas instâncias, sob alegação de não possuir condição para exercer nova ou antiga atividade que exercia na empresa antes da sua moléstia.

Não raro, o empregado espera a decisão do INSS, na modalidade negativa, para acionar o Poder Judiciário (Varas Comuns), visando com isso, reverter à decisão do INSS que lhe foi desfavorável.

Com essa medida, os integrantes do pólo passivo da ação permanecem como estava na via administrativa, ou seja, empregado movendo ação em face do INSS e não contra a Empresa, supostamente, responsável pela moléstia alegada.

Muitas empresas acabam se deparando com alguns problemas, pois o empregado não retorna ao trabalho, e por não serem integrantes do pólo da ação, não

podem contribuir com aquela situação, senão juntar os documentos solicitados pelo Poder Judiciário, quando solicitado. Além de surgir a dúvida na cabeça do empresário, demitir ou não o empregado que não retornou para empresa, mas propôs ação contra o INSS e não contra minha empresa. O que deve fazer o Empresário?

Poucos sabem, mas a empresa tem muito para contribuir na situação acima, primeiro porque, os efeitos da decisão do Poder Judiciário (Justiça Comum) terá reflexo direto no contrato de trabalho, caso seja reconhecido a redução da capacidade laboral do empregado, em especial, para aquelas empresas que possuem Acordo Coletivo de Trabalho, com relação a estabilidade em caso de redução da capacidade laboral, reconhecida pelo INSS ou pelo Poder Judiciário (podendo ser qualquer poder, trabalhista e/ou cível).

Ao se deparar com essa situação, sugerimos, que na ação movida pelo empregado frente ao INSS a empresa adentre aos autos do processo como assistente litisconsorcial, com base no art. 50 do CPC: “Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la”.

Combinado com o artigo acima, deve ser invocado o art. 54 do CPC “considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido”.

Invocado os artigos acima, o Poder Judiciário incluirá a empresa no pólo da ação, justamente, para contribuir com ação e, em especial, para com o INSS, que muitas vezes, não possuem recursos, documentos para defender a tese que a doença alegada não possuem relação com o trabalho, justamente para não ver reconhecido o direito do segurado.

Perfeito, mas a pergunta que não quer calar, o que a empresa ganha com isso? Vamos lá, ao adentrar na ação, contribuindo com o INSS para o não reconhecimento do B 91, ou seja, natureza acidentária, a empresa estará buscando o reconhecimento no Poder Judiciário, que o empregado não faz jus a estabilidade do Acordo Coletivo de Trabalho, firmado no passado com o Sindicato, ou seja, retornando ao trabalho após o reconhecimento de que a doença não tem relação ao trabalho, o empresário, terá duas opções, manter o empregado na empresa, ou mesmo, demiti-lo, tendo a certeza que a

doença alegada, poderá ser julgada improcedente junto a justiça do trabalho, em face da união de provas justados nos autos trabalhista, formada em razão do julgado da ação comum.

E, o mais importante, não irá influenciar no FAP (Fator Acidentário de Prevenção) da empresa, que em muitas vezes, onera em muito a sua folha de pagamento, como também aumentar a alíquota do SAT (Seguro de Acidente do Trabalho).

Mas, e os efeitos de tudo isso para o contrato de trabalho, o período que o empregado teve a decisão do benefício negado pelo INSS, mas atentado ação na Justiça Comum, seu contrato não teve efeito jurídico, ou seja, para o empregado não surtiu efeito, eis que, estava em discussão o direito ao benefício ou não, sendo favorável esse pleito ao empregado, o INSS deveria pagar todos os valores atrasados, com juros correção etc. Logo, o contrato de trabalho do empregado estaria suspenso, não podendo o empregador demiti-lo, sob pena de responder futuramente pelo seu ato na justiça comum.

Além disso, reconhecido o B 91, obrigatoriamente, a Empresa deverá recolher o FGTS em atrasado, ou seja, desde a entrada do empregado no INSS até o seu retorno ao trabalho, após alta do INSS, nos termos do art. 15, § 5º da Lei n. 8036/80.

Mas, não é só isso, além do contrato de trabalho do empregado ter seus efeitos atingidos, pela natureza acidentária, poderá ainda a empresa, ser acionada judicialmente pelo INSS, mediante a propositura de ação regressiva, por força do art. 120 da Lei n 8.213/91.

4.a.4. AVISO PRÉVIO DURANTE O AUXÍLIO-DOENÇA

A jurisprudência dominante nesta matéria não aceita como jurídico que o empregador dê aviso prévio ao empregado se ele está em licença em razão do auxílio-doença. No mesmo sentido a doutrina majoritária.

Com efeito, aceitar posição diferente seria considerar a teoria da suspensão do contrato de trabalho, cujo cerne é a garantia do vínculo empregatício. Ainda que a comunicação de aviso prévio indique que a contagem de seu prazo será feito após o retorno do empregado, há abuso de direito por parte do empregdor, passível de gerar

pedido de indenização. Diz o Código Civil, no art. 187 “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”²⁸.

Imagine-se que resultados haverá sobre a saúde do empregado ao receber ele a comunicação de dispensa do emprego. Dano moral não é desprezível, além do material, que pode ser agravamento da moléstia, gerando gastos por parte do empregado.

4.a.5. COMPLEMENTAÇÃO DA RENDA PELO EMPREGADOR DURANTE O AUXÍLIO-DOENÇA

O parágrafo único do art. 63 da Lei 8.213/91 assim reza: “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”²⁹.

O parágrafo único do art. 80 do RePS repete o mesmo texto.

Para a aplicação do dispositivo há que examinar as seguintes circunstâncias: 1) não importa a fonte da norma que garante a licença coletiva, de convenção ou acordo, ou sentença normativa; 2) é preciso que a cláusula que conceda a licença não a faça depender de causa suspensiva: determinado número de anos de serviços ou de idade etc.; 3) a complementação se dará somente pelo número de dias a que corresponde o período do auxílio-doença.

Esse preceito constitui intromissão indevida da lei na vontade das partes do contrato de trabalho, forçando a, chamemos, “utilização da licença” num momento que talvez não seja o mais conveniente, especialmente para o empregado.

Na verdade, se o empregado recebe uma complementação à renda do auxílio-doença, ele não estará gozando de licença remunerada, pois licença é afastamento do trabalho com salário. Assim, ele ficará, com um crédito em relação ao trabalhador, seja

²⁸ CARDONE, Marly A. Previdência Social e Contrato de Trabalho relações. São Paulo: Saraiva, 2ª edição, 2011, páginas 104/ 105.

²⁹ CARDONE, Marly A. Previdência Social e Contrato de Trabalho relações. São Paulo: Saraiva, 2ª edição, 2011, páginas 105.

quando a um período de afastamento do trabalho, nas condições previstas na cláusula geradora do direito, seja quando ao total da remuneração ou, pelo menos, à diferença entre o já recebido e o valor previsto na cláusula.

O empregado continuará tendo direito à licença a ser concedida pela empresa, percebendo, no momento de gozá-la, apenas parte de seu salário, depois de feita a devida subtração do que o empregador tiver pago como complementação de auxílio-doença.

4.a.6 DEVER DE CONTRATAR REABILITADO PROFISSIONAL

Ultimamente, é comum o questionamento das empresas sobre uma possível criação de estabilidade ao empregado portador de necessidades especiais pelo art. 93 da Lei 8.213/91. Os Tribunais, a princípio, não têm reconhecido dita "estabilidade", se trata de uma condição de dispensa ou mera infração administrativa.

Por essa razão, devemos observar atentamente o dispositivo invocado da lei 8.213/91, em seu art. 93, § 1º: “A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante”.

É de se entender que, primeiramente, não se trata de estabilidade.

A norma previdenciária parece não suprimir o direito potestativo, mas sim condicioná-lo à contratação de outro portador de deficiência. Ou seja: é possível demitir o portador de deficiência sem motivo, desde que haja contratação de substituto, também portador de deficiência. Essa tem sido a tendência do TST em casos desse tipo. Como exemplo, cite-se o seguinte julgado:

PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. GARANTIA DE EMPREGO. A norma inserta no art. 93 da Lei 8.213/91 permite a demissão de empregado reabilitado, ou de portador de deficiência física, apenas se houver contratação de substituto nas mesmas condições. Assim, não havendo comprovação de que houve contratação de substituto, a determinação de reintegração consubstancia-se em mero restabelecimento do status quo em

razão de ato nulo; na hipótese, demissão ilegal. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as questões relativas à complementação de aposentadoria, na hipótese de a instituição de previdência privada ser criada pelo empregador, pois a complementação de aposentadoria decorre da relação de emprego, independentemente de haver-se transferido a responsabilidade pela complementação dos proventos para entidade diversa. Recurso de Revista de que não se conhece. (RR - 346/1998-401-04-00.8 , Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 27/05/2009, 5ª Turma, Data de Publicação: 12/06/2009)

A norma condiciona a dispensa, realmente à contratação de outro portador substituto para ocupar o lugar do demitido. Isso é inegável. Assim, conclui-se que se trata de uma "dispensa imotivada condicionada", vantagem pessoal, pois o parágrafo indica que a demissão somente pode ocorrer após a contratação de substituto. Entretanto, o dispositivo coloca em risco a intenção do legislador, na casuística. Por exemplo: se uma Empresa tem o dever de contratar apenas 2 (dois) portadores de deficiência, mas resolve contratar 5 (cinco), ela poderá demitir 3 (três) portadores de deficiência, sem necessidade de contratar substitutos? Certamente, a prevalecer o entendimento totalmente conformado à letra da lei, não poderia. Como se nota, a infeliz redação do dispositivo legal traz consequências sociais indesejadas, porque "obriga" a empresa a contratar sempre o número mínimo de deficientes em seu quadro de empregados; caso a empresa contrate um número superior, poderá ser penalizada pela lei, conjugada com o entendimento do TST. *De lege ferenda*, seria mais justo que a redação do dispositivo se alterasse, mantendo a condição de substituto portador de deficiência apenas nos casos em que a empresa fique abaixo do mínimo legal permitido, por exemplo.

Assim, do ponto de vista literal, não se concorda com a justificativa apresentada pela posição majoritária dos Tribunais, porque a norma previdenciária cria, claramente, uma vantagem pessoal ao portador de deficiência ao condicionar sua demissão à contratação de substituto. Nos termos da lei, a demissão do profissional portador de deficiência somente poderia ser procedida se se contratasse outro

empregado nas mesmas condições, independentemente de haver portadores de deficiência acima da cota mínima legal.

Porém, do ponto de vista teleológico (que se entende deva ser de maior realce e prevalecer), concorda-se com a jurisprudência, porque, embora este ensaio entenda tratar-se de decisão *contra legem*, tais julgados visam à eficácia social e ao que deveria ser a verdadeira intenção do legislador: garantir que exista mercado aos profissionais; portanto, garantir que a cota legal seja respeitada. Não é vantagem pessoal, mas de um grupo de profissionais específico.

4.b. INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DO TRABALHO A EMPREGADO COM OU SEM REGISTRO

Quando configurado o infortúnio do trabalho e aceita sua exigência pelo INSS, significa que uma perícia médica da previdência social assim concluiu.

Se o empregado pretender ingressar em juízo para pleitear do empregador indenização por dano moral ou material, com fundamentos no art. 7º, XXVIII, da CF, há de fazê-lo comprovando, inicialmente, que ocorreu um infortúnio do trabalho, para isso, o laudo do INSS será suficiente.

A prova subsequente, que cabe produzir, é no sentido de que houve dano material ou moral decorrente do infortúnio. Tal prova, com toda probabilidade, não estará no laudo do INSS. Se assim for, justifica-se a realização de perícia judicial trabalhista, exclusivamente para averiguar, repetimos a ocorrência de dano moral ou material, decorrente de infortúnio do trabalho.

Não há que se cogitar, aqui, de oposição entre dois laudos, o do INSS e o judicial-trabalhista, já que as perícias visaram a prova de fatos diferentes. Na primeira, a do INSS, exclusivamente a existência de um infortúnio do trabalho; na segunda, a ocorrência de dano moral ou material.

Se isso é verdadeiro, é verdade, também, que a perícia judicial não deve entrar no aspecto já provado pelo laudo do INSS, qual seja o da ocorrência do infortúnio laboral.

Se, todavia, a prova da ocorrência de um infortúnio d trabalho não existe, porquanto o trabalhador, por motivos os mais diversos (usualmente, é a falta de

registro em CTPS), não procurou o INSS para o afastamento do trabalho por incapacidade, parece óbvio que, numa ação de indenização por dano decorrente de acidente do trabalho, o empregado deve provar: a) a relação de emprego; b) o infortúnio do trabalho; c) o dano moral ou material.

Superada a prova da relação de emprego, há a considerar que não existe, no caso, perícia médica do INSS, concluindo ou não pela ocorrência de um infortúnio do trabalho. Assim, usando da prerrogativa do § 2º do art. 22 da lei 8.213, que trata da Comunicação do Acidente do Trabalho (CAT).

O juiz do trabalho deve fazer a comunicação ao INSS. Deste espera-se que convoque o trabalhador para a realização da perícia, não obstante inexistente CTPS anotada e, portanto, recolhimentos presidenciais referentes a esse trabalhador.

O trabalhador subordinado é segurado obrigatório da previdência social estão ditos nos arts. 12, I,a, da Lei 8.213/91 e 11, I,a, da lei 8.213/91.

À arguição de que o trabalhador, na hipótese configurada, não estaria contribuindo para a previdência social, o que o excluiria da filiação à previdência social, responde-se facilmente. É dever exclusivo do empregador, fazer os descontos, na remuneração do empregado, do devido ao INSS, e recolher o valor junto com sua contribuição, sendo responsabilizado por sua omissão, nada podendo alegar em sua defesa (lei 8.212/91, art. 33, § 5º).

Assim, o empregador tem o poder-dever de descontar do salário do empregado a cota previdencial e recolhê-la ao INSS. O trabalhador subordinado não pode ser prejudicado pela omissão do seu empregador.

Em consequência, provada a relação de emprego – na hipótese figurada, em juízo -, o trabalhador deve ser considerado filiado à previdência social e, como tal, submetido à perícia médica perante o INSS.

Encaminhado o empregado ao INSS para a realização da perícia, o processo do trabalho ficará suspenso, nos moldes do art. 265 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, pois nele não há dispositivo regulando a matéria (CLT, art. 769).

Com essa interpretação sistemática, é possível aplicar o melhor direito, atendendo a um só tempo ao prescrito no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) como a melhor hermenêutica.

Esta no artigo 1º da lei 8.213/91 o fim da legislação de previdência social. E a Constituição Federal, no inciso XXVIII do art. 7º, garante o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador. Isso equivale a dizer, em outras palavras, que o bem comum – a ética social – exige que o empregador seja apenado quando, por ação ou omissão, provocar um infortúnio do trabalho.

Quando ao processo sistemático, convém que ele consiste em comparar o dispositivo sujeito a exegese com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto. Por umas normas se conhece o espírito das outras. recusar-se conciliar as palavras antecedentes com as conseqüentes e do exame das regras em conjunto deduzir o sentido de cada uma.

4.c. SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO TRABALHISTA DURANTE O AUXÍLIO-DOENÇA E A APOSENTADORIA PROVISÓRIA POR INVALIDEZ.

Na definição do Código Civil, da violação de um direito surge para o seu titular a pretensão, que se extingue pelo decurso do prazo previsto em lei, conforme art. 189.

Como sabido, os prazos prescricionais trabalhistas estão elencados no art. 7º, XXIX, da CF, não regulando qualquer norma trabalhista as causas que impedem ou interrompem a prescrição, em sentido geral.

Assim, vale para o Direito do Trabalho o que disciplina o Código Civil a respeito: dos arts. 197 a 201, sob causas que impedem ou suspendem o decurso do prazo, e dos arts. 202 a 204, sobre a sua interrupção.

Registre-se que os doutrinadores são unânimes em afirmar que a prescrição é intituto de ordem pública, portanto a interpretação de suas normas é estrita.

É do art. 473 da CLT, que está exatamente dentro do Capítulo IV – “Da suspensão e da interrupção” -, ao empregado afastado são garantidos todos os direitos

que tenham sido atribuídos à sua categoria durante sua ausência: aumentos cletivos ou legais de salário, de número de dias de férias etc³⁰.

Durante a suspensão do contrato de trabalho pela percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, dois fenômenos temporais podem ocorrer: a) alguns direitos materiais se consumam; b) a pretensão referente a direitos já ingressados anteriormente no patrimônio jurídico do empregado prescreve³¹.

Na hipótese de direitos materiais que se consumam, tais como período aquisitivo do direito a férias e ao décimo terceiro salário, a Consolidação das Leis do Trabalho ou leis posteriores têm regras próprias. Assim, para as férias o art. 133 da CLT prevê a perda ou não do seu direito de gozo, conforme a duração do auxílio-doença. Para o décimo terceiro salário, a lei 4.090/62, art. 2º, declara que as faltas legais e justificadas ao serviço não serão deduzidas para a contagem do tempo para aquisição do respectivo direito, e o art. 40 da lei 8.213/91 outorga o benefício chamado abono anual, que corresponde ao décimo terceiro salário dos aposentados que estejam recebendo auxílio-doença.

Os artigos do Código Civil que disciplinam as causas que impedem ou interrompem a prescrição obviamente nada dizem de direito trabalhistas. Pelo art. 8º da CLT é possível invocar sua aplicação, desde que não seja por analogia, porquanto para normas de ordem pública a interpretação e aplicação são restritas.

Dos dispositivos do Código Civil que podem interessar ao nosso exame, recorreremos apenas ao inciso I do art.198, que reza: “também não corre a prescrição: I – contra os incapazes de que trata o art. 3º”.

Do art. 3º nos interessam o caput e os incisos II e III, verbis: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: (...) II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a

³⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 4ª edição, 2011. Pag. 331.

³¹ CARDONE, Marly A. *Previdência Social e Contrato de Trabalho relações*. São Paulo: Saraiva, 2ª edição, 2011. Pag. 130.

prática desses atos; III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”.

Eis aqui as hipóteses em que o empregado em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria provisória por invalidez terá suspensa a fluência do prazo prescricional, referente a uma pretensão que concerne a direito trabalhista já adquirido. A suspensão significa, segundo os civilistas, que se conta o tempo á transcorrido e, cessando a causa da suspensão, o tempo volta a ser computado.

O art. 199, I, do CC, que afirma não correr igualmente a prescrição, “pendendo condição suspensiva”, tem sido o fundamento de algumas decisões da Justiça do Trabalho, que consideram o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez condições suspensivos, que impediriam o curso do prazo prescricional. Todavia, a exata interpretação da expressão do inciso I, do art. 199, diz que a condição suspensiva deve referir-se à aquisição do direito subjetivo, ao qual corresponderia uma pretensão se ele fosse violado, pretensão esta que poderia ser fulminada pela prescrição³².

Mas, conforme abordado em tópico anterior, importante ressaltar, que devemos referência à aplicação da Orientação Jurisprudencial 375 da SDI-1 do Colendo TST, “in verbis”:

“OJ-SDI1- 375 AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. actm PODER JUDICIÁRIO FEDERAL TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010) A suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário.”

³² CARDONE, Marly A. Previdência Social e Contrato de Trabalho relações. São Paulo: Saraiva, 2ª edição, 2011. Pag. 132.

A suspensão do contrato de trabalho em virtude de concessão de benefício previdenciário não suspende a prescrição. Suspenso encontra-se apenas o contrato de trabalho, senão vejamos:

“SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO – PRAZO PRESCRICIONAL – AUXILÍODOENÇA – O gozo de benefício previdenciário suspende apenas o contrato de trabalho, não a prescrição relativa aos direitos a ele concernentes. Sua influência existe tão-somente para demarcação da prescrição total, pois o contrato suspenso não está extinto e nada impede a parte de reclamar eventuais direitos no curso da suspensão. O art. 475 da CLT cuida é da suspensão do contrato, não do prazo prescricional. (TRT 3ª R. – RO 01242200714003006 – 5ª T. – Rel. Des. José Murilo de Moraes – DJe 23.02.2008)”.

Portanto, não há que se falar em aplicação do Código Civil Brasileiro, mesmo porque a matéria, aliás, já está assentada na OJ 375 da SDI-1 do C. TST.

4.d. DIREITOS ASSEGURADOS POR INSTRUMENTOS COLETIVOS

Licença remunerada e garantia de emprego pré-aposentadoria ou em caso de acidente do trabalho são direitos que acordos ou convenções coletivas de trabalho asseguram aos membros da categoria.

Além destes, prazo de aviso prévio superior ou legal, quando o empregado estiver a determinado número de dias para completar idade para se aposentar ou tempo de contribuição, também é objeto de cláusulas coletivas.

Como hoje até no site do INSS é possível simular o cálculo de um benefício, a situação fica muito clara a fim de que o empregado manifeste ao seu empregador o desejo de que irá aposentar-se.

A recíproca também é verdadeira. O empregado pode ter completado o tempo mínimo de contribuição, mas não deseja retirar-se para gozar do chamado ócio. Vários motivos podem existir: perspectiva de uma promoção, com aumento de salário, o que implicaria também um acréscimo no seu salário de contribuição, e, conseqüentemente, no seu benefício, vontade de continuar em atividade etc.

O fato de estar “nas vésperas” da aposentadoria pode gerar, também, uma situação de desfavor ao empregado. Na regulamentação coletiva de dispensas em massa, dá-se prioridade a serem dispensados os trabalhadores que estejam a poucos meses de implementar as condições para se aposentarem.

Geralmente, os instrumentos coletivos prevêm que os empregados tenham determinado número de anos de serviço para gozarem dos direitos indicatos³³.

O termo final da garantia de emprego há de ser o deferimento pelo INSS do benefício pleiteado, aspecto sobre o qual nem sempre as convenções ou acordos coletivos são muitos claros.

As formalidades criadas por esses instrumentos para gozo da garantia são aceitáveis, tais como: a) apresentar informação escrita ao empregador de que vai desligar-se por aposentadoria, b) com antecedência de determinado número de dias, contados da implementação das condições para requerer o benefício.

Ademais, algumas convenções coletivas dão garantia de emprego por tempo indeterminado caso o empregado sofra um acidente do trabalho – tipo, desde que preenchidas certas condições, que são as seguintes:

- I. Haver redução parcial da capacidade laboral do empregado;
- II. Incapacidade de exercer a função que desempenhava antes do acidente;
- III. Condições de exercer qualquer outra função, apesar da redução laboral.

Tais condições devem existir cumulativamente!

A garantia é contra dispensa injusta e não tem termo final.

Declaram as convenções coletivas que as condições acima devem ser atestadas pelo INSS e/ou pela Justiça. Havendo controvérsia entre empregado e empregador, quando aceitação do laudo da previdência social, ainda segundo os instrumentos coletivos, é facultado a eles, de comum acordo, indicar um especialista ou instituição especializada pra arbitrar a divergência (despesas por conta da empresa).

³³ CARDONE, Marly A. Previdência Social e Contrato de Trabalho relações. São Paulo: Saraiva, 2ª edição, 2011. Pag. 133.

Não havendo acordo quanto a essa arbitragem, um ou outro podem acionar a Justiça do Trabalho.

No nosso entender, ambos são plenamente aptos a acionar o poder judiciário, para solução do conflito.

Entende-se, assim, que a parte demandante na Justiça, seja ela o empregado, seja o empregador, em sua petição inicial indicará a razão de sua controvérsia em relação ao laudo do INSS e pleiteará a realização de outra perícia médica. Por consequência, o juiz indicará o perito oficial, e as partes, os assistentes técnicos (art. 3º da Lei 5.584/70, que alterou o art. 826 da CLT).

Parece natural que o perito oficial e os assistentes sejam médicos do trabalho, com a devida inscrição no Ministério do Trabalho. São as únicas pessoas habilitadas por sua formação profissional, obtida em cursos complementares, a entenderem o nexo etiológico previsto pelo art. 19 da lei 8.213/91, que define o “acidente do trabalho” ou o nexo técnico epidemiológico, previsto pelo art. 21-A da mesma lei.³⁴

O juiz poderá determinar o comparecimento dos peritos para serem argüídos em audiência sobre os seus laudos (CLT, art. 837). Por fim, decidirá, conforme suas razões de convencimento, que lançará em sua sentença.

Por isso se conclui que nem sempre o laudo do INSS prevalece, não havendo nisso nenhum desdouro, seja para a previdência social, seja para as partes em juízo.

Não fosse assim, isto é, não estivesse garantido o direito de ingressar em juízo para contestar a perícia médica da previdência social, estar-se-ia excluindo da apreciação do Poder Judiciário eventual lesão a direito do segurado (CF, art. 5º, XXXV).

Assim, correta a supressão da Orientação Jurisprudencial n. 154, da SBDI-I do TST, que dispunha ser necessário o laudo do INSS, conforme disposto em instrumento normativo, a comprovar doença profissional, para gerar estabilidade no emprego.

³⁴ CARDONE, Marly A. Previdência Social e Contrato de Trabalho relações. São Paulo: Saraiva, 2ª edição, 2011. Pag.134.

4.1 SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO

No curso do contrato de trabalho, este pode sofrer certos eventos, que signifiquem a ausência de prestação de serviços, mas sem acarretar a cessação do vínculo de emprego. São hipóteses de suspensão e interrupção do contrato de trabalho, conforme terminologia indicada no Capítulo IV, do Título IV, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Na realidade, o que fica suspenso não é o contrato de emprego em si (que permanece em vigor), mas sim os efeitos principais, especialmente quando à prestação de trabalho³⁵.

A suspensão e a interrupção do contrato de trabalho apresentam como elemento comum o fato de se suspender a prestação dos serviços pelo empregado, ou seja, ausência de trabalho. Em ambos os casos, a execução do contrato de trabalho fica paralisada, mas de forma temporária, ou seja, não definitiva, não ocorrendo o término da relação jurídica de emprego.

No entanto, em termos conceituais e teóricos, a suspensão distingue-se da interrupção; a) na suspensão, não são devidos salários, nem há o cômputo do período de paralisação no tempo de serviço do empregado; b) na interrupção, os salários são devidos, e o respectivo período é considerado como tempo de serviço.

Ao analisar os diversos casos em que cessa temporariamente o dever de prestar serviços, observam-se hipótese de fácil subsunção em uma das modalidades acima estudadas, e outras que apresentam certos elementos de ambas, dificultando a classificação como suspensão ou interrupção do contrato de trabalho.

4.1.a. HIPÓTESES DE INTERRUÇÃO CONTRATUAL

Os casos em que o empregado suspende a prestação de trabalho, sem prejuízo do salário, acentuam a forma peculiar como o caráter comutativo do contrato de emprego se desenha. A equivalência de prestações, que é uma característica da sinalagmaticidade, não implica, no liame empregatício, a exata correlação entre a

³⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 4ª edição, 2011, pag. 293.

disponibilidade da energia de trabalho e a retribuição pecuniária, na mesma e invariável razão entre tempo e dinheiro. Há prestações salariais que não correspondem a uma prestação de trabalho em tempo específico.

Se dividirmos o cotidiano de uma relação de emprego, perceberemos que a utilidade do trabalho é sempre maior que a remuneração por ela assegurada. Na interrupção do contrato de emprego dá-se o inverso: o trabalho não é prestado, mas o empregador continua pagando o salário³⁶. Exemplos desses casos de interrupção contratual são:

- I. O repouso semanal remunerado (art. 7º, XV, da CF e Lei 605/49).
- II. O repouso em feriados (Lei 605/49).
- III. As férias anuais remuneradas (art. 7º, XVII, da CF e art. 129 da CLT).
- IV. A falta abonada, mediante o pagamento do salário correspondente (art. 131, IV, da CLT).
- V. A falta em até dois dias consecutivos, justificada pelo falecimento de cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou dependente (art. 473, I, da CLT).
- VI. A falta por até um dia, em cada doze meses, para doação de sangue (art. 473, IV, da CLT).
- VII. A falta por até dois dias consecutivos em virtude de casamento (art. 473, II, da CLT).
- VIII. A falta por cinco dias do pai, em virtude do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF e art. 10, §1º, do ADCT, conforme IN 1/88 do Ministério do Trabalho⁸¹¹).
- IX. A falta por até dois dias, consecutivos ou não, para o alistamento eleitoral (art. 473, V, da CLT e art. 48 da Lei 4737/65).
- X. A falta ao trabalho para o cumprimento das obrigações de reservista, notadamente os exercícios e atividades comemorativas do dia do reservista (art. 473, VI, da CLT e art. 65, c, da Lei 4375/64⁸¹²).

³⁶³⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 4ª edição, 2011, pag. 294.

XI. As faltas necessárias à prestação do exame vestibular visando ao ingresso em estabelecimento de ensino superior (art. 473, VII, da CLT).

XII. A ausência ao trabalho pelo tempo indispensável ao comparecimento em juízo (art. 473, VIII, da CLT⁸¹³), como parte ou testemunha (art. 822 da CLT).

XIII. A licença remunerada (art. 133, II, da CLT).

XIV. A interrupção da atividade empresarial (art. 133, III, da CLT).

XV. O tempo de intervalo intrajornada excedente do limite legal, sem autorização contratual (Súmula 118 do TST).

XVI. O afastamento por até quinze dias em razão de enfermidade ou acidente de trabalho (art. 59, §3º, da Lei 8213/91).

XVII. O afastamento para o exercício da atividade de conciliador do representante dos empregados na comissão de conciliação prévia (art. 625-b, §2º, da CLT).

XVIII. O período de aviso prévio indenizado (art. 487, §1º, da CLT).

XIX. O afastamento para prestação de serviço militar extraordinário, com direito a salário integral nos primeiros noventa dias (art. 472, §§3º a 5º, da CLT) e, após, a 2/3 do salário, salvo engajamento (arts. 60 e 61 da Lei 4375/64).

4.1.b. HIPÓTESES DE SUSPENSÃO CONTRATUAL

Há casos outros em que se suspendem tanto a prestação de trabalho como a prestação salarial:

I. O afastamento por exigência de encargo público (art. 472 da CLT).

II. A suspensão disciplinar por até trinta dias (limite de licitude previsto no art. 474 da CLT).

III. O afastamento por mais de 30 dias em razão de enfermidade, propiciando o recebimento do auxílio-doença, a ser pago pelo INSS (MP nº. 644/2014 que cancelou o art. 59, caput, da Lei 8213/91).

IV. A aposentadoria por invalidez, enquanto assim se configurar e por tempo indefinido⁸¹⁴ (art. 475 e §1º, da CLT e arts. 42 a 47 da Lei 8213/91. Súmula 160 do TST. A súmula 217 do STF está superada, ante a atual redação do art. 475 da CLT).

V. A suspensão para a qualificação profissional do empregado, mediante autorização em norma coletiva e prévia aquiescência do trabalhador, por período de dois a cinco meses (art. 476-A da CLT).

VI. A ausência de trabalho em razão de greve (art. 7º da Lei 7783/89), salvo a previsão de direito ao salário em norma coletiva ou arbitral.

VII. A ausência ao trabalho em razão do desempenho de cargo de direção ou representação sindical, salvo assentimento da empresa ou cláusula em contrato ou norma coletiva que mantenham a obrigação de o empregador pagar o salário (art. 543, §2º, da CLT).

Em todas essas situações, exoneram-se empregado e empregador, durante o afastamento, no tocante a qualquer prestação atinente ao contrato de emprego. É essa a regra, malgrado devamos estar atentos à existência de divergência jurisprudencial no que tange a algumas possíveis circunstâncias que podem sobrevir após o implemento da causa suspensiva. Nos dois últimos casos há pouco enumerados – greve e representação ou direção de sindicato –, pode haver interrupção, e não suspensão contratual, se o contrato ou a norma coletiva assim dispuserem. Quando ocorre a suspensão para a qualificação profissional do empregado, a ajuda compensatória a que se obrigar o empregador, durante o período de afastamento do empregado e em razão de norma coletiva, não tem natureza salarial, pois assim estatui o artigo 476-A, §3º, da CLT.³⁷

4.2. ESTABILIDADE

Como bem estudado em tópico anterior, (direitos assegurados por instrumentos coletivos), percebemos que algumas empresas são obrigadas a reconhecer a estabilidade do empregado, quando devidamente reconhecido pelo INSS e/ou pela Justiça, desde que, concomitantemente sejam preenchido alguns requisitos.

Todavia, nesse tópico, vamos nos debruçar ainda mais no assunto, mas agora, em outros campos, senão vejamos:

³⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 4ª edição, 2011, pag. 295.

A estabilidade é uma importante medida na concretização do princípio da continuidade da relação de emprego. O direito do empregador de dispensar o trabalhador passa a sofrer efetiva restrição com a estabilidade, representando o direito de permanecer no emprego.

No plano histórico, cabe destacar o Decreto 4.682/1923, a chamada Lei Eloy Chaves, por ter sido a primeira norma a tratar efetivamente da estabilidade, no entanto, de forma específicas aos ferroviários.

O nome do instituto, já consagrado na doutrina e na jurisprudência, é estabilidade, oferecendo a ideia de permanência, no caso, do trabalhador em seu emprego.

No entanto, também existem as chamadas estabilidades provisórias, que se referem ao direito de permanência no emprego, salvo hipóteses como falta grave praticada pelo empregado ou extinção da empresa, mas apenas durante certo período de tempo.

As estabilidades provisórias são também chamadas de garantia de emprego, no sentido de permanecer no emprego durante certo período, salvo prática de justa causa ou extinção da empresa.

A estabilidade definitiva também é chamada estabilidade absoluta; a estabilidade provisória, por sua vez, pode ser indicada como estabilidade relativa.

Há quem faça, no entanto, a seguinte diferenciação: a estabilidade é aplicável quando a dispensa do empregado depende do prévio reconhecimento, em juízo, da prática de falta grave; na garantia de emprego, o empregador pode dispensar o empregado por justa causa independentemente do seu prévio reconhecimento judicial e somente se o trabalhador, não concordando com a dispensa, ajuizar ação, é que o empregador, posteriormente, terá o ônus de provar a justa causa.

Nesse conceito, a estabilidade relativa seria aquela que permite a sua conversão em pecúnia ou indenização, como ocorre no caso do dirigente sindical. Na estabilidade absoluta, o direito é, efetivamente, à manutenção do emprego.³⁸

³⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 4ª edição, 2011, pag. 414.

A expressão garantia de emprego poderia ser entendida, ainda, como um conjunto de políticas de defesa de emprego, não se restringindo à manutenção das relações de trabalho, mas estendendo-se, por exemplo, às medidas de sua proteção e incentivo, como no sentido de se obter o primeiro emprego.

Pode-se conceituar a genuína estabilidade como o direito do empregado de permanecer no emprego, restringindo o direito do empregador de dispensá-lo sem justa causa ou de forma arbitrária, só se autorizando a cessação contratual em caso de falta grave, força maior, força maior que determine a extinção da empresa, ou cessação das atividades da empresa.

Em termos mais genéricos, a estabilidade pode ser definida como o direito do empregado de continuar no emprego, ainda que contra a vontade do empregador. Trata-se de um direito ao emprego, de não ser dispensado, salvo nos casos excepcionalmente previsto em lei.

Parte da doutrina diferencia estabilidade, mesmo provisória, de garantia de emprego.

Na estabilidade (definitiva ou provisória), o vínculo de emprego só pode cessar por falta grave do empregado ou extinção da atividade da empresa, ficando vedada a dispensa sem justa causa ou arbitrária.

Já na garantia de emprego, o contrato de trabalho pode terminar por dispensa justificada, ou seja, dispensa não arbitrária, o que pode ocorrer por motivo econômico, financeiro, técnico ou disciplinar.

Nesta linha de raciocínio, a estabilidade, entendido o termo de modo genérico, pode ser objeto de previsão na Constituição Federal, na lei, em normas coletivas, como no caso de acordo coletivo e convenção coletiva, em regulamento de empresa e mesmo no contrato individual de trabalho.

Há discussão se a sentença normativa, decorrente do poder normativo da Justiça do Trabalho, também pode estabelecer hipóteses de estabilidade. Defende-se o entendimento de que isso é possível, desde que se trate de tema não regulado por lei, ou seja, quando se verifica o “vazio” legislativo, como ocorre na estabilidade provisória que antecede a aposentadoria.

O Precedente Normativo 85 do TST assim dispõe: “Garantia de emprego. Aposentadoria voluntaria (positivo). Defere-se a garantia de emprego, durante os 12 meses que antecedem a data em que o empregado adquire direito à aposentadoria voluntária, desde que trabalhe na empresa há pelo menos 5 anos. Adquirido o direito, extingue-se a garantia”.

4.2.a. GARANTIAS DE EMPREGO

4.2.a.a. A ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA

O artigo 118 da Lei 8213, de 1991, preceitua: “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”.³⁹ Tendo o Supremo Tribunal Federal declarado a constitucionalidade dessa proteção ao trabalhador acidentado, incumbe-nos solucionar duas vezeiras questões: Se o trabalhador não recebeu o auxílio-doença, porque o seu afastamento se deu por menos de trinta dias ou em razão de o empregador não comunicar o acidente ao INSS, terá ele direito à estabilidade, que se inicia, segundo a lei, a partir da cessação do auxílio-doença?

Em sendo afirmativa a primeira resposta, o empregado pode exigir do empregador, na Justiça do Trabalho, a sua reintegração, ou, ao revés, toda matéria sobre infortúnica deve ser dirimida pela Justiça Comum?

Sobre ser devida a estabilidade acidentária ao empregado que não recebeu o auxílio-doença, entendemos que duas situações se distinguem, merecendo tratamento diferenciado. Se o empregado não se afasta, em razão do infortúnio, por mais de trinta dias, a responsabilidade pelo pagamento do salário, nesse breve período de afastamento, é do empregador, cuidando-se, como já vimos, de mera interrupção contratual.

³⁹VIANNA, João Ernesto Aragonés. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo: Atlas, 6ª edição, 2013. Pag. 630.

Para esse caso, consagrou a Súmula 378, II, do TST: “São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 30 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”. Pode acontecer, entretanto, de o empregado permanecer por mais de quinze dias sem poder trabalhar, com seqüelas do acidente, não sendo expedida a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) pelo empregador. É certo que o artigo 134, §3o, do Decreto 2.172, de 1997, autoriza o próprio empregado, o sindicato ou seu médico, a informarem a ocorrência do acidente, caso não o faça o empregador. Mas não se há negar que o trabalhador, intimidado pela possibilidade de ser vítima de retaliação patronal ou insciente desse seu direito de requerer o auxílio-doença, por vezes aceita trabalhar sem as condições físicas adequadas, não podendo ser punido. Nesse caso, parece-nos claro que o empregado despedido mais de uma trintena depois de sofrer o acidente de trabalho, mas menos de um ano após o seu restabelecimento, pode pedir a sua reintegração, cabendo à perícia médica, designada pelo juiz, verificar se o mal se configura um acidente de trabalho ou doença profissional e, em caso afirmativo, se era necessário o afastamento por mais de trinta dias. Se a resposta for positiva, devida será a reintegração, pois não se afigura lícito imunizar o empregador omissor, que causa prejuízo ao empregado que sofre porque, ao lhe servir, acidenta-se.

Em se entendendo, como nos parece adequado, que o empregador é obrigado a reintegrar o empregado que não recebeu auxílio-doença acidentário em razão de ele, o empregador, não ter comunicado o infortúnio ao INSS, nada obsta que a declaração *incidenter tantum* da ocorrência de acidente de trabalho se dê em processo trabalhista.

4.2.a.b. EMPREGADO REABILITADO E EMPREGADO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA

A reabilitação, e mesmo a habilitação, profissional e social, deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)adaptação profissional e social

indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive (art. 89 da Lei 8.213/1991)⁴⁰.

Concluído o processo de habilitação ou reabilitação social e profissional, a Previdência Social emitirá certificado individual, indicando as atividades que poderão ser exercidas pelo beneficiário, nada impedindo que este exerça outra atividade para a qual se capacitar (art. 92).

Cabe destacar que a mesma Lei 8.213/1991 apresenta a seguinte previsão, de grande importância social:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I – até 200 empregados	2%;
II – de 201 a 500	3%;
III – de 501 a 1.000.....	4%;
IV – de 1.001 em diante.....	5%.

§ 1.º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

§ 2.º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas e deficientes habilitados, fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados.

O § 1.º acima transcrito, na realidade, estabelece verdadeira hipótese de garantia de emprego, ainda que com certas peculiaridades. Assim, defende-se a tese, majoritária, de que a inobservância do mencionado dispositivo não gera mera

⁴⁰ VIANNA, João Ernesto Aragonés. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo: Atlas, 6ª edição, 2013. Pag. 571.

imposição de penalidade administrativa, mas a reintegração do empregado dispensado indevidamente.

Interpretando-se a contra senso o § 1.º do art. 93 da Lei 8.213/1991, para os contratos de trabalho por prazo determinado, com duração de até 90 dias, não incide a referida garantia de emprego.

Quanto à definição da deficiência, cabe destacar o art. 4.º do Decreto 3.298/1999 (com as alterações do Decreto 5.296/2004), que regulamenta a Lei 7.853/1989, sobre as pessoas portadoras de deficiência e sua integração social.

Ainda sobre o tema, na esfera internacional, deve-se destacar a Convenção 159 da OIT, de 1983, aprovada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto 129/1991, que versa sobre a reabilitação profissional e emprego de pessoas portadoras de deficiência.

5. SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS ACERCA DAS DOENÇAS E ACIDENTES DO TRABALHO

Caracteriza-se como acidente de trabalho o evento único e traumático ocorrido em decorrência do exercício do trabalho contratado.

Na responsabilidade objetiva não se discute o elemento culpa. Assim, o dever de indenizar emerge da existência de relação entre o evento (acidente/doença) e o dano verificado.

Uma vez constatada a existência de dano (material ou moral) e a sua relação direta com o evento noticiado (acidente de trabalho ou doença profissional), nasce o dever do empregador de indenizar.

Na responsabilidade subjetiva se discute o elemento culpa.

Assim, o dever de indenizar emerge da existência de relação entre o dano verificado e a culpa do agente (contratante – empregador).

Não basta que seja constatada a existência de dano (material ou moral) e a sua relação direta com o evento noticiado (acidente de trabalho ou doença), mas, também, que este dano decorra de culpa do empregador para que nasça o dever do empregador de indenizar.

“Dano”, genericamente considerado, corresponde à uma lesão que provoca uma diminuição ao patrimônio do ofendido. Pode ser material ou extrapatrimonial (moral).

Já o dano material, caracteriza-se pelas “perdas e danos” (redução de patrimônio existente) e “lucros cessantes” (aquilo que deixou de ganhar), ou seja, dano comprovável, palpável, vencido (já experimentado) ou vincendo.

Como não bastasse, temos também as perdas e danos, que necessá caso, estamos nos referindo a pensão, o art. 950 do Código Civil Brasileiro, esclarece que, se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Além disso, temos outros danos como, por exemplo, tratamento médico, farmacêutico, próteses, etc. vencidos (com comprovante) e vencidos, com termo inicial a data do evento (se acidente tipo) ou data do desligamento (se doença) e termo final: Vitalícia x idade fixa. Sendo vitalícia enquanto viver.

Será necessariamente pensão mensal, conforme tabela do IBGE. Pensão mensal ou pagamento único.

Lembrando que o credor pode requerer o pagamento único, nos termos do art. 950, parágrafo único do CC, temos que “o prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez”.

Já com relação à pensão vitalícia, por não saber a data de término é devida enquanto viver o empregado. Recomendável quando a vítima tem idade mais avançada. Necessariamente através de pensão mensal com constituição de capital, conforme art. 475-Q do CPC, ou seja, quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor **constituição de capital**, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

Podendo ainda o juiz substituir a constituição do capital pela inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de **notória capacidade econômica**, ou, a requerimento do devedor, por fiança bancária ou Por dano material.

A vítima é ressarcida pelo exato montante do dano que sofreu e daquilo que deixou de ganhar. Este ressarcimento é acompanhado de correção monetária (reposição do poder aquisitivo da moeda) e de juros de mora (a partir da citação).

O parágrafo único do art. 404 traz a novidade dos juros compensatórios, quando os juros legais não forem suficientes para cobrir o dano e não houve cláusula penal no contrato.

A pensão mensal correspondente ao percentual de perda de capacidade laborativa. Verificar percentual de perda.

Sendo aquele que atinge bens incorpóreos como a alta estima, a honra, a privacidade, a imagem, o nome, a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, etc. Firma residência em sede psíquica e sensorial da vítima.

Portanto, aquela espécie de *agravo* constituída pela violação de algum dos direitos inerentes à personalidade como, por exemplo, a) dano estético;b) dano à intimidade;c) dano à vida de relação (honra, dignidade, honestidade, imagem, nome, liberdade);d) o dano biológico (vida/integridade física);e) o dano psíquico, são formas de punição ao infrator das normas de segurança do trabalho.

Lembrando que o mero aborrecimento não gera dano moral, mas simples descumprimento de normas trabalhistas gera reparação material e não moral.

Entretanto, algumas perguntas ficam no ar como, exemplo, o valor da indenização deve ser compensado com o do benefício previdenciário já recebido junto ao INSS? NÃO!

O inciso XXVIII do Art. 7º da CF esclarece que seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Mais adiante, a Súmula 229 do Supremo Tribunal Federal, traz a informação que a indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.

Portanto, quem defende a responsabilidade subjetiva do empregador está calcado no art. 7º, XXIX da Constituição Federal.

Ainda assim, aqui também se divide a doutrina e a jurisprudência no que tange à responsabilidade subjetiva:

- Contratual (Art. 157, CLT);
- Extracontratual (Art. 186, Código Civil).

Embora se discuta o elemento *culpa*, aos defensores desta linha, a *culpa do empregador é presumida*, na medida em que *é um dever inerente ao contrato de trabalho (deve anexo ao contrato) manter um ambiente de trabalho livre de acidentes e doenças*, tal dever é extraído do art. 157 da CLT:

(...)

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; (...)

Assim, se o acidente ou doença decorre do trabalho (nexo causal) então se presume que o empregador não cumpriu seu dever contratual de manter um ambiente de trabalho sadio.

Esta presunção é *relativa* e admite prova em contrário, ou seja, permite ao empregador que prove que o evento ocorreu:

- Por caso fortuito;
- Por força maior;
- Por culpa exclusiva da vítima.

Portanto, difere da responsabilidade objetiva, já que esta não admite tais excludentes.

Discute-se o elemento *culpa* e, aos defensores desta linha, a *culpa do empregador deve ser provada pela vítima*. Está fundamentada no art. 186 do Código Civil: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. “

Diferencia-se da responsabilidade subjetiva contratual porque, aqui, o ônus da prova é da vítima.

Vejamos um exemplo na jurisprudência a seguir:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE DANO E DE CULPA DA RECLAMADA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.

A indenização por doença ocupacional ou acidente de trabalho garantida ao trabalhador no inciso XXVIII do art. 7º da CF só é devida pelo empregador no caso de haver concomitantemente nexo causal entre a atividade

profissional do trabalhador e o acidente ou a doença, a incapacidade para o trabalho decorrente da doença ou do acidente, além de culpa ou dolo do empregador. Não provados os danos decorrentes do infortúnio e nem a culpa do empregador, que será sempre subjetiva, conforme dispõe a Constituição Federal, não há que se falar em indenização por danos morais ou materiais, eis que ausentes pilares da responsabilidade civil, nesta situação (Proc nº00886-2008-463-02-00-1 – Des. Rel. Marcelo Freire Gonçalves – Décima Segunda Turma do TRT 2ª Região)

ACIDENTE DO TRABALHO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA – A responsabilidade objetiva, também chamada teoria do risco, consagrada no art. 927, parágrafo único, do novo CCB não tem aplicação ampla e irrestrita a todos os casos de acidente do trabalho. Ela tem espaço quando as atividades normalmente desenvolvidas pela empresa colocam o empregado em situação de risco além do normal já sofrido por qualquer cidadão. Por exemplo, com a violência urbana, hoje em dia, pode-se dizer que todos nós estamos sujeitos a ser vítimas de assaltos. Porém, uma empresa que tem como objeto o transporte de valores acaba colocando seus empregados em situação de risco mais elevada. Assim, o simples desenvolvimento dessa atividade autoriza a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva. É diferente, contudo, a situação de um professor que sofre queda na escola em que leciona. Todos nós estamos sujeitos a uma queda, tropeção, escorregão, etc, nas mais diversas atividades que desenvolvemos em nosso dia a dia. Porém, a atividade escolar não coloca o professor em situação de risco mais elevado, de modo que esteja mais propenso a sofrer quedas. Assim, não tem lugar a aplicação da teoria do risco, sendo necessário demonstrar que o empregador contribuiu com culpa [...] (Proc. Nº 01163-2007-055-03-00-6 – Des. Rel. Jorge Berg de Mendonça – Sexta Turma do TRT 3ª Região – p. 13-12-2008)

Mas, mesmo com adoções das medidas acima, o segurado / empregado, esbarra-se em algumas situações, além de constrangedoras, como também sem o que fazer frente ao problema encontrado ao receber alta e tentar voltar ao trabalho, conforme será estudado à frente.

Com a adoção do sistema de “altas programadas”⁴¹, tornou-se comum a situação de ter o empregado recebido alta, com a cessação do benefício previdenciário sem ter condições de, efetivamente, retornar ao trabalho.

Assim, a empresa recusa o posto de trabalho ao trabalhador e, por consequência, este fica sem receber salário e sem receber benefício previdenciário, causando um emparedamento, conhecido também como limbo jurídico.

O que seria emparedamento ou limbo jurídico, é quando o INSS concede alta médica, há que se considerar que este é um ato administrativo e que, portanto, goza de presunção de legalidade e legitimidade.

Antes de qualquer coisa, é importante saber que, os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a *presunção de legitimidade*, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do *princípio da legalidade de Administração* (art. 37, CF). Além disso, a *presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos* responde à exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público.

Já a *presunção de veracidade*, inerente à de *legitimidade*, refere-se aos fatos alegados e afirmados pela Administração para a prática do ato, os quais são tidos e havidos como verdadeiros até prova em contrário.

A presunção de legitimidade autoriza a imediata execução ou operatividade dos atos administrativos. Enquanto, porém, não sobrevier o pronunciamento de nulidade os atos administrativos são tidos por válidos e operantes.

Logo, não é dado a qualquer particular (pessoa física ou jurídica) negar cumprimento ao ato administrativo senão pela via judicial.

E, assim, empregador não pode recusar o trabalhador a reassumir o seu posto de trabalho.

Se o fizer, deverá ser condenado no pagamento de salários e demais vantagens contratuais desde a alta médica até a recondução ao posto de trabalho, lembrando que a negativa de trabalho *pode* gerar dano moral.

⁴¹ DE GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira. *Benefício por Incapacidade & Perícia Médica*., 2ª edição, Revista e Atualizada em 2014, da Editora Juruá.

Neste sentido a jurisprudência:

"Insta salientar que o período de afastamento pelo órgão previdenciário foi aquele compreendido entre 08.08.2007 e 29.08.2007 (fl. 34), sendo que após essa data o reclamante foi considerado capacitado para o trabalho pelo órgão previdenciário conforme comprovado nos autos (fls.15 a 36) e o pedido de reconsideração apresentado no dia 30.08.2010 foi indeferido conforme documento de fl. 37. O atestado de saúde ocupacional emitido por médico da empresa recorrente em 03.10.2007 considerou o reclamante inapto para o trabalho (fl. 73), o que demonstra que a empresa não aceitou o retorno do reclamante ao trabalho embora este tenha se apresentado para trabalhar após a alta previdenciária e conforme constou da própria peça de defesa, orientou-o a procurar o INSS para reavaliação (fl. 60).

Com efeito, nem mesmo na hipótese do pedido de reconsideração do reclamante ser deferido poderia o mesmo ter deixado de retornar às funções que exercia haja vista que não há previsão legal para a suspensão do contrato de trabalho na hipótese de interposição de recurso contra a decisão administrativa que cancelou o benefício previdenciário recebido.

Assim irretocável a sentença que decidiu nos seguintes termos:

"A decisão do INSS concedendo alta ao autor por entender que o mesmo não tem redução da capacidade laborativa tem fé pública, devendo ser respeitada pela reclamada. Se a ré entendeu por bem encaminhar o autor ao INSS para restabelecimento do benefício, nada mais justo que arque com as consequências do indeferimento do benefício. Durante longo período, o autor nada recebeu, nem da reclamada que se recusou a acatar decisão do órgão previdenciário e nem do órgão previdenciário que entendeu que o autor tinha condições de voltar ao labor."

(TRT 2ª Reg. Proc. nº 02219001120105020362 - 10ª Turma - Rel. CÂNDIDA ALVES LEÃO - Pub. 11/07/2011)

"[...] Também o documento de fls. 25 juntado pelo reclamante, emitido pela reclamada, revela que não havia nenhuma função a ser exercida pelo autor, porém, não há qualquer demonstração pela recorrente, de que tenha envidado esforços para promover a reintegração do autor em função compatível com a limitação apresentada, até porque, como corretamente explicitado pelo MM. Juízo de origem, a redução parcial da capacidade laboral do obreiro em nada impede seu retorno ao trabalho.

Nesse contexto, não pode o trabalhador, de cuja força de trabalho a reclamada se beneficiou, ficar à mercê da própria sorte, sem qualquer perspectiva de aproveitamento pelo empregador, até porque seus afastamentos decorreram da inobservância, pela reclamada, em oferecer condições adequadas ao desempenho de suas atividades, situação que afronta a regra constitucional insculpada no art. 7º, Inciso XXII, da CF:

(...)

Conforme leciona Alice Monteiro de Barros, “*A integridade física do trabalhador é um direito da personalidade oponível contra o empregador.*” (Barros, Alice Monteiro de. In ‘Curso de Direito do Trabalho’, 4ª edição. São Paulo: LTr, 2008. p. 1.052).

Vale dizer que as más condições de trabalho atentam contra os bens mais caros da personalidade do ser humano, tais como a integridade física e moral, sua estética e, muitas vezes, eliminam oportunidades futuras quanto à possível recolocação no mercado de trabalho.”

(TRT 2ª Reg. Proc. nº **00434.2009.501.02.00-2** - 3ª Turma - Rel. Juíza MARGOTH GIACOMAZZI MARTINS - Pub. 04/08/2011)

“Alta médica do INSS. Recusa do trabalhador pela empresa. Impossibilidade.

A alta médica é um ato administrativo e este goza de presunção de boa-fé e correção.

Não pode o particular (empregador) descumprir o ato administrativo e impedir o acesso da trabalhadora ao trabalho e respectivos salários.

Se a empresa entende que não deve receber o empregado nas suas dependências porque ainda está doente, deve questionar a alta médica no Juízo competente. E, até obter decisão favorável, deve pagar os salários do período.

O que não se admite é que, diante da alta do INSS, com a cessação do benefício previdenciário e a recusa do empregador e ausência de salários, o empregado fique à própria sorte, sem obter sua subsistência de qualquer dos lados. Recurso ordinário não provido.

(TRT 2ª Reg. Proc. nº 00585.2008.312.02.00-7 - 3ª Turma – Rel. Juiz Antero Arantes Martins. Pub: 27/10/2010)

Diante do cenário acima, passa pelo pensamento quais providências devemos tomar para não esbarrar em decisões informadas acima.

No lugar do empregado, deve tomar o cuidado, em especial, em caracterizar, de preferência por prova documental, a intenção de retornar ao emprego assim que obtiver a alta médica para evitar a alegação de abandono de emprego, conforme Súmula 32 do TST: “Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer.”

Portanto, a providência a ser tomada (trabalhador) é ajuizar ação na Justiça do Trabalho e postular a condenação da empresa em reconduzir o trabalhador no seu posto de trabalho, com pagamento de salários e demais vantagens desde a alta médica até a recondução.

Não deve postular reintegração, porque não tem estabilidade e sim recondução.

Além disso, sustentar perante o Juízo trabalhista que o ato administrativo (INSS) goza de presunção de legalidade e legitimidade.

Como não bastasse, sustentar que a alta médica “baixa” automaticamente o contrato de trabalho.

E diante do cenário apresentado pelo empregado, o empregador deve tomar a seguinte providência:

Ao receber do INSS um empregado não apto gera uma série de problemas para o empregador, tais como: a) Risco de agravar a doença do empregado, gerando uma concausa que, depois, acarretará no dever de indenizar (nexo causal); b) Risco de lesão aos demais trabalhadores do setor; c) Risco de lesão a terceiros (clientes, fornecedores, etc) que estejam no local.

Diante disso, o empregador, obrigatoriamente, deve propor ação contra o INSS visando anular a alta médica concedida (e não restabelecer o benefício, posto que para tanto não há legitimidade) aduzindo ao juiz: a) Não pode recusar o cumprimento do ato administrativo de forma privada, necessitando do comando judicial; e b) Prejuízo à empresa em receber o trabalhador nestas condições e riscos que tal situação representa.

5.1. PROCESSO ADMINISTRATIVO

O processo é um conjunto de atos que se interligam e coordenam com o objetivo de chegar a um resultado.⁴²

Assim, quando um a decisão administrativa depende de um encadeamento de atos, uma vez provocado o início desses atos, temos o que se chama de um processo administrativo.

Pouco importa se quem toma a iniciativa do processo é o administrado (requerimento, denúncia, representação etc.) ou a Administração (edital, portaria, despacho etc.). Conforme a Lei nº. 9.784/1999, “o processo administrativo pode iniciar-se de ofício ou a pedido de interessado” (art. 5º). O que importa é que o resultado buscado dependa de uma decisão administrativa.

Sua finalidade é autodeclarada pela Lei nº.9.784/1999 pode ser assumida como sendo a finalidade gral do processo administrativo em todas as esfera: “visando, em especial, proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração” (art. 1º).

A Constituição brasileira condiciona a intervenção, estatal ou particular, na esfera jurídica de outrem às formas do devido processo legal. Assim garante o art. 5º: “LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Logo, a Lei nº 9.784/1999 estabelece regras gerais e princípios para o processo administrativo no âmbito federal.

O estabelecimento de regras básicas para o processo administrativo federal não exclui os “processos administrativos específicos”, que “continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei” (art. 69).

Assim, todo e qualquer benefício ou serviço fornecido pela Previdência Social, tem sua origem com a abertura ou interposição de processo administrativo. Quando um segurado adentra junto a Autarquia com um pedido (requerimento) para se

⁴² KEMMERICH, Clóvis Juarez. O Processo Administrativo na Previdência Social. 1ª Ed. São Paulo 2012. Editora Atlas. Pag. 2.

aposentar por tempo de contribuição, doença e acidente relacionada ou não ao trabalho, por exemplo, nasce o processo ou procedimento administrativo.

O processo administrativo pode ser interposto nos termos do artigo 660 da IN 77: I - pelo próprio segurado, dependente ou beneficiário; II - por procurador legalmente constituído; III - por representante legal, tutor, curador ou administrador provisório do interessado, quando for o caso; e IV - pela empresa, o sindicato ou a entidade de aposentados devidamente legalizada, na forma do art. 117 da Lei nº 8.213, de 1991. Lembrando ainda, que nos termos do artigo 661 da IN 77, é facultado à empresa protocolizar requerimento de auxílio-doença ou documento dele originário de seu empregado ou contribuinte individual a ela vinculado ou a seu serviço, na forma do inciso IV do art. 660 da IN 77, sendo que a empresa que adotar o procedimento previsto no art. 660 terá acesso às decisões administrativas a ele relativas.

O requerimento ou agendamento de benefícios e serviços poderão ser solicitados pelos seguintes canais de atendimento: a) I - Internet, pelo endereço eletrônico www.previdencia.gov.br; b) II - telefone, pela Central 135; e c) III - Unidades de Atendimento - 1) APS; 2) APS Móvel - PREVmóvel; e 3) PREVCidade.

Lembrando que qualquer que seja o canal remoto do protocolo será considerado como DER a data do agendamento do serviço ou benefício.

Inobstante é importante clarear que todo pedido de benefício ou serviço, CTC, pedido de revisão, validação e acerto de dados do CNIS, deverá ser protocolado no sistema informatizado da previdência social, na data da apresentação do requerimento ou comparecimento do interessado.

Lembrando, finalmente que o requerimento do benefício ou serviço poderá ser apresentado em qualquer Unidade de Atendimento da Previdência Social, independentemente do local de seu domicílio, exceto APS de Atendimento a Demandas Judiciais – APSADJ e Equipes de Atendimento a Demandas Judiciais – EADJ.

Particularidades, o processo administrativo federal previdenciário tem um regramento próprio de regência, tendo seu primeiro amparo no artigo 5º, inciso LIV, da Carta Magna, o qual narra que: Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; O inciso LV do mesmo novel narra: Aos litigantes, em

processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. E finalmente, o inciso LXXVIII trazido pela EC 45/04, grava que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo, bem como a celeridade de sua tramitação.

Lembrando que, o PA tendo como base o artigo 5º, LV da CF, inicia com o requerimento administrativo, o qual encontra sua base legal no direito constitucional de peticionar aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder – artigo 5º, XXXIV “a” da CF.

E, como tais preceitos encontram-se gravados dentro do rol dos direitos e garantias fundamentais, estes, possuem uma força coercitiva enorme, posto que, os mesmos se destinam a assegurar direitos intransponíveis do cidadão. Cabendo a Administração Pública a estes render-se.

O Processo Administrativo Constitucional é regido por Princípios Basilares, ao quais devem ser seguidos de forma contida pela Administração Pública, sendo os mais importantes:

Princípio do Devido Processo Legal, o *dueprocessoflaw*, configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade e propriedade quanto no âmbito formal, ao assegurar paridade total de condições com o ESTADO e plenitude de defesa (direito à defesa técnica contra qualquer ato, à publicidade do processo, à citação, à produção de provas, de ser processado e julgado por Juízo competente, aos recursos, à decisão imutável e outras mais).

O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial criminal e civil ou em procedimento administrativo de apuração de qualquer ato, conforme preconiza o texto da Lei Maior.⁴³

⁴³ SAVARI, José Antonio. Direito Processual Previdenciário. 5ª Ed. Curitiba 2014. Editora Alteridade. Pag. 171.

Pode-se entender por ampla defesa, o por seguro que é dado ao cidadão de condições que lhe possibilitem trazer para o processo ou procedimento todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de calar-se, se entender necessário.

E por contraditório, entende-se que é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo ou procedimento administrativo, pois a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo opositor.

Princípio da Oficialidade, narra que a Administração Pública tem o dever de tomar todas as providencias cabíveis para se chegar o mais rápido possível a solução final.

Princípio da Verdade Real, determina que a Administração Pública, tem o dever de decidir sempre se pautando pela realidade, para tanto, deve utilizar de todos os meios possíveis, tais como documentos, testemunhos, dados, informações, dentre outros.

O Processo Administrativo possui fases, as quais representam um conjunto de atos e fatos. No âmbito previdenciário temos normalmente cinco fases: a) Inicial/Introdutória; b) Instrutória/Procedimental; c) Decisória; d) Recursal; e e) Cumprimental.

Continuando nossa explanação, temos a narrar que o Processo Administrativo é regido no campo federal além da IN 77 e do Decreto Cidadão, também pela Lei 9.784/99, o qual cuida, dentre outras coisas, da proteção dos direitos dos administrados.

O artigo 2º da Lei arrola os princípios a qual a Administração Pública esta vinculada, sendo eles: legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica,

interesse público e eficiência. Sem contar que tais preceitos também estão capitulados no artigo 37 da CF.⁴⁴

Ademais, no processo administrativo devem ser observadas a atuação conforme a Lei e o Direito, visando sempre atingir os fins de interesse geral, com objetividade no atendimento do interesse público, pautando-se sempre por uma atuação ética, preservando sempre a probidade, decoro e a boa-fé. A decisão deve ter sempre motivação, indicando de modo claro e objetivo os fatos e os direitos que a fundamentam, bem como a divulgação dos atos administrativos deve ser sempre realizada, buscando garantir com tal comunicação a preservação dos direitos dos administrados (em realizar provas, ofertar recursos dentre outros). E finalmente a norma administrativa deve ter sua interpretação de modo a garantir o atendimento do fim público a que se destina. (Artigo 2º, I a XIII)

A Justificação Administrativa constitui recurso utilizado para suprir a falta ou insuficiência de documento ou produzir prova de fato ou circunstância de interesse dos beneficiários, perante a Previdência Social. (Artigo 142 do RPS e da IN 77).

A JA poderá ser processada, sem ônus para o interessado, de forma autônoma para efeito de inclusão ou retificação de vínculos no CNIS, à pedido do interessado, na forma prevista nos artigos. 142 a 151 do RPS, e nas demais disposições constantes nesta Instrução Normativa 77.

Somente será admitido o processamento de Justificativa Administrativa na hipótese de ficar evidenciada a inexistência de outro meio capaz de configurar a verdade do fato alegado, e ainda se o início de prova material apresentado levar à convicção do que se pretende comprovar. (Artigo 151 do RPS).

Não será admitida a JA, quando o fato a comprovar exigir: registro público de casamento, de idade ou de óbito, ou de qualquer ato jurídico para o qual a lei prescreva forma especial. (Artigo 142, § 1º do RPS).

⁴⁴ KEMMERICH, Clóvis Juarez. O Processo Administrativo na Previdência Social. 1ª Ed. São Paulo 2012. Editora Atlas. Pag. 06.

O processo de JA é parte de processo antecedente, vedada sua tramitação na condição de processo autônomo. (Artigo 142, § 2º do RPS) – percebam que o Decreto destoa da IN 77.

A justificação administrativa ou judicial, no caso de prova de tempo de serviço, dependência econômica, identidade e de relação de parentesco, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. (Artigo 143, do RPS):

NOTA: "ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE JUSTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA VISANDO CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INDEFERIMENTO DE PLANO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA CONCESSÃO DA ORDEM.

1- DIANTE DO PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE, A MOBILIZAÇÃO DE UM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, UMA VEZ DESENCADEADO PELA ADMINISTRAÇÃO OU PROVOCADO PELA PRÓPRIA PARTE INTERESSADA, CONSTITUI UM ÔNUS PARA A ADMINISTRAÇÃO, CABENDO A ELA E NÃO A UM TERCEIRO O EMPENHO NA CONDUÇÃO E DESDOBRAMENTO DA SEQUÊNCIA DE ATOS QUE O COMPÕEM ATÉ A PRODUÇÃO DE SEU ATO CONCLUSIVO.

2- A AUTORIDADE TEM O DEVER DE INSTAURAR O PROCEDIMENTO DE JUSTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA, O QUAL TEM POR FINALIDADE SUPRIR A DEFICIÊNCIA DE QUALQUER DOCUMENTO APRESENTADO E/OU PROVAR FATO DE INTERESSE DO BENEFICIÁRIO. 3- SENTENÇA MANTIDA. 4- REMESSA OFICIAL IMPROVIDA" (TRF 3ª região.REO. 1ª turma. Processo Nº:3000683. Rel. Juiz Sinval Antunes).

No caso de prova exigida para comprovação de tempo de serviço é dispensado o início de prova material quando houver ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Caracteriza motivo de força maior ou caso fortuito a verificação de ocorrência notória, tais como incêndio, inundação ou desmoronamento, que tenha atingido a

empresa na qual o segurado alegue ter trabalhado, devendo ser comprovada mediante registro da ocorrência policial feito em época própria ou apresentação de documentos contemporâneos dos fatos, e verificada a correlação entre a atividade da empresa e a profissão do segurado. Se a empresa não estiver mais em atividade, deverá o interessado juntar prova oficial de sua existência no período que pretende comprovar. (Artigo 143, § 1º, 2º, 3º do RPS).⁴⁵

A homologação da justificação judicial processada com base em prova exclusivamente testemunhal dispensa a justificação administrativa, se complementada com início razoável de prova material. Para o processamento de JA, o interessado deverá apresentar requerimento expondo, clara e minuciosamente, os pontos que pretende justificar, indicando testemunhas idôneas, em número não inferior a três nem superior a seis, cujos depoimentos possam levar à convicção da veracidade do que se pretende comprovar. As testemunhas, no dia e hora marcados, serão inquiridas a respeito dos pontos que forem objeto da justificação, indo o processo conclusivo, a seguir, à autoridade que houver designado o processante, a quem competirá homologar ou não a justificação realizada.

Não podem ser testemunhas: I - os loucos de todo o gênero; II - os cegos e surdos, quando a ciência do fato, que se quer provar, dependa dos sentidos, que lhes faltam; III - os menores de dezesseis anos; e IV - o ascendente, descendente ou colateral, até o terceiro grau, por consanguinidade ou afinidade.

Não caberá recurso da decisão da autoridade competente do Instituto Nacional do Seguro Social que considerar eficaz ou ineficaz a justificação administrativa.

A Justificação Administrativa será avaliada globalmente quanto à forma e ao mérito, valendo perante o Instituto Nacional do Seguro Social para os fins especificamente visados, caso considerada eficaz.

A justificação administrativa será processada sem ônus para o interessado e nos termos das instruções do Instituto Nacional do Seguro Social.

Aos autores de declarações falsas, prestadas em justificações processadas perante a previdência social, serão aplicadas as penas previstas no artigo 299 do Código Penal.

⁴⁵ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 13. Ed. São Paulo Malheiros, 2003, p. 394.

Somente será admitido o processamento de justificação administrativa na hipótese de ficar evidenciada a inexistência de outro meio capaz de configurar a verdade do fato alegado, e o início de prova material apresentado levar à convicção do que se pretende comprovar.

É impedido de atuar no Processo Administrativo o servidor ou autoridade que tenha interesse direto ou indireto na matéria, tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até terceiro grau, esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro. (Artigo 18, da Lei 9.784/99)

Se tais situações ocorrerem, caberá ao próprio servidor comunicar tal impedimento a autoridade competente, abstenendo-se de participar no Processo Administrativo. (Artigo 19, da Lei 9.784/99)

Contudo, caso o servidor omitir tal informação, incorrerá em falta grave, passível de sanção. Também, é dado a parte ou interessado o direito de noticiar a suspeição, informando a ocorrência a autoridade competente, artigo 20 da Lei 9.784/99.

Caberá recurso, sem efeito suspensivo, no caso de indeferimento de suspeição artigo 21 da Lei 9.784/99.

Basicamente, os atos do Processo Administrativo não possuem uma forma determinada, salvo quando a Lei assim determinar. Contudo, normalmente os atos, como vimos, devem ser produzidos por escrito, em língua portuguesa, contendo data, local e assinatura da autoridade responsável. (Artigo 22, § 1º da Lei 9.784/99).⁴⁶

Os documentos juntados ao Processo Administrativo, em regra não necessitam ser autenticados, no entanto em sendo necessário a autenticação, a mesma poderá ser realizada pelo órgão onde o Processo Administrativo tramita. (Artigo 22, § 3º da Lei 9.784/99).

Inexistindo disposição em contrário, os atos do órgão ou autoridade administrativa, devem ser realizados no interstício de 5 dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro desde que presente justificativa. (Artigo 24, da Lei 9.784/99).

⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 130

O órgão competente deverá cientificar o interessado de decisão ou a efetivação de diligências, com uma antecedência mínima de 3 dias úteis quanto a data de seu comparecimento. Tal cientificação pode ser feita por ciência no processo, via postal com AR, telegrama ou qualquer outro meio que assegure a certeza da cientificação do interessado. Assim sendo, qualquer ato administrativo será nulo se o interessado não houver sido cientificado. (Artigo 26, da Lei 9.784/99 c/c artigo 318, 319 do Decreto 3.048/99).

O Desatendimento pelo interessado cientificado, não importa em confissão nem renúncia ao seu direito (Artigo 27, da Lei 9.784/99), posto que, a busca da verdade real se sobrepõe as questões formais.

As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão, realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias (Artigo 29, da Lei 9.784/99).

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução do Processo Administrativo. (Artigo 36, da Lei 9.784/99).

O interessado na fase instrutória, e antes da tomada de decisão, pode juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes a matéria objetada no Processo Administrativo, sendo que tais elementos deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão final. (Artigo 38, da Lei 9.784/99).

Somente podem ser recusadas as provas propostas quando forem absolutamente impertinentes, desnecessárias ou protelatórias. (Artigo 38, § 2º da Lei 9.784/99).

Se for necessária a prestação de informação ou apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para este fim, mencionando: data, prazo, forma e condições para o atendimento (Artigo 39, da Lei 9.784/99).

Encerrada a instrução, será dado o direito ao interessado a fornecer alegações finais no prazo de 10 dias, para tanto, terá direito à vistas dos autos e cópias reprográficas dentre outras. (Artigos 44 e 46, da Lei 9.784/99).

Em relação aos legitimados, são aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão adotada. (Artigo 9º, II da 9.784/99). Sobre tal tema é importante comentar que num processo de habilitação de dependente para meação de pensão por morte, é imprescindível que o segurado que já encontra-se em gozo de benefício seja cientificado do aludido processo, e em querendo alocar sua concordância ou mesmo oposição a tal meação, sob pena de nulidade do processo concessivo secundário.

O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido, conforme dispõe a IN 77. Lembrando que quando o servidor responsável pela análise do processo verificar que o segurado ou dependente possui direito ao recebimento de benefício diverso ou mais vantajoso do que o requerido, deve comunicar o requerente para exercer a opção, no prazo de trinta dias (IN 77). Sendo que a opção por benefício diverso ou mais vantajoso do que o requerido deverá ser registrada por termo assinado nos autos, hipótese em que será processado o novo benefício nos mesmos autos, garantido o pagamento desde o agendamento ou requerimento original.

A Administração Pública tem o dever de dar cada decisão de forma fundamentada, sendo tal motivação explícita, clara e congruente no prazo máximo de trinta dias, podendo este ser prorrogado, desde que exista motivação legítima para tanto. Desta forma a motivação deve indicar quais os requisitos legais que foram ou não atendidos, podendo fundamentar-se em decisões anteriores, bem como notas técnicas e pareceres do órgão consultivo competente, os quais serão parte integrante do ato decisório. Todos os requisitos legais necessários à análise do requerimento devem ser apreciados no momento da decisão, registrando-se no processo administrativo a avaliação individualizada de cada requisito legal, (Artigos 48, 49, 50, I e § 1º da Lei 9.784/99 combinado com a IN 77).

A Administração deve anular seus próprios atos quando eivados de vício de legalidade, podendo revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos. Contudo, tal direito deve ser exercitado no prazo de dez anos, sob pena de incorrerem no instituto decadencial, salvo se comprovada má-fé, razão que o mesmo não ocorrerá em decadência nem em prescrição (Artigo 103-A, da

Lei 8.213/91 (alterado pela MP 138 de 18/11/03), se o ato fora concedido antes da edição da Lei 9.784/99 o prazo que se conta é de 05 anos – artigos 53 e 54).

Neste sentido, Súmula 343 do STF:

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS c/c Súmula 473 do STF: A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIACÃO JUDICIAL.

Muito embora, em qualquer que seja a situação de anulação do ato administrativo, deve ser oportunizado o devido processo legal, neste sentido vejamos a Súmula n. 160 do Extinto TFR:

Fraude na Concessão de Benefício Previdenciário - Suspensão ou Cancelamento - Procedimento Administrativo

A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em procedimento administrativo.

Desta forma não importa o quão latente esteja o vício, o devido processo legal, deve se operar antes do cancelamento do benefício, neste sentido, nem mesmo a aposentadoria por invalidez do segurado que retorna a atividade poderia ser cancelada de plano sem o devido processo legal⁴⁷. Neste sentido: Resp. 1997.00537170/CE. A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário, não enseja, de plano, a

⁴⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. Dicionário de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 1994. Pag. 129.

sua suspensão ou cancelamento, mas depende de apuração em processo administrativo. Indo de encontro ao tema ainda temos o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCONTOS. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. BENEFÍCIO SUSPENSO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRESENÇA.

1. A suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário pressupõe, necessariamente, prévio e regular procedimento administrativo, no qual seja assegurado ao beneficiário o direito à defesa, ao contraditório e ao devido processo legal. O mesmo se aplica aos descontos efetuados sobre as parcelas dos proventos, no percentual de 30%, fundados no indevido recebimento de valores, cujo benefício foi anteriormente suspenso. (TRF4 – 6ª Turma - Processo n. 2003.71.12.002054-8 – Relator José Paulo Baltazar Junior – DJ 13.04.2005)

Ainda nesta esfera se depois de regular processo administrativo, fora constado, por exemplo, que o segurado estava recebendo um valor maior de benefício a que tinha direito a administração poderá descontar deste até o importe de 30% sobre o valor do seu benefício para o pagamento da dívida com a Fazenda (artigo 115 da LB). No entanto, se o beneficiário estiver a receber o benefício no valor de 01 Salário Mínimo, este não poderá sofrer o desconto em inteligência do preceito constitucional capitulado no artigo 201§ 2º da CR, que diz: Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. Neste sentido: 1999.04.01.005654-0 TRF4.

Dada a decisão administrativa, poderá ser interposto recurso (artigo 56 da Lei 9784/99), discutindo a legalidade e o mérito da decisão. O Recurso será dirigido á autoridade que proferiu a decisão, a qual se não reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior. O prazo de interposição é de trinta dias, e de mais 30 para oferecimento de Contrarrazões. O Recurso poderá ter efeito suspensivo nos moldes do artigo 308 do Decreto 3.048/99, ou ainda, nos termos do artigo 61, parágrafo único da Lei 9784/99: que diz havendo justo receio de prejuízo de difícil e

incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso. O Recurso Administrativo poderá tramitar no máximo em três instâncias, salvo disposição legal diversa.

Uma vez emitido o acórdão e não cumprido pelo INSS nos termos do artigo 56 § 1º do RICRPS, ou seja, no prazo de 30 dias é facultado à parte prejudicada formular reclamação, mediante requerimento instruído com cópia da decisão descumprida e outros elementos necessários à compreensão do processo, dirigida ao Presidente do CRPS, a ser processada pela Coordenação de Gestão Técnica nos termos do artigo 57 do RICRPS.

Tal Reclamação poderá ser protocolada junto ao INSS, aplicando-se o disposto no artigo 33 do Regimento, ou diretamente nos órgãos que compõem a estrutura do CRPS, que a remeterão ao órgão responsável pelo seu processamento. Uma vez recebida a reclamação esta será devidamente autuada junto à Coordenação de Gestão Técnica, devendo esta, expedir imediatamente, ofício ou mensagem por meio eficaz de telecomunicação ou via eletrônica, com as devidas cautelas à autenticação da mensagem e do seu recebimento, ao órgão encarregado do cumprimento da decisão, para que informe sobre a situação processual, apresentando, se for o caso, os motivos do não cumprimento do julgado, no prazo improrrogável de cinco dias nos termos do § 2º do RICRPS.

Lembrando ainda, que uma vez expirado o prazo acima e em não havendo resposta ou sendo as justificativas consideradas improcedentes, será expedido ofício firmado pelo Presidente do CRPS à Diretoria de Benefícios do INSS para adoção das medidas cabíveis ao efetivo cumprimento da decisão e, se for o caso, instauração de procedimento administrativo para apuração de falta funcional do servidor responsável pelo retardamento (§3 do RICRPS).

Caberão Embargos de Declaração quando existir no acórdão obscuridade, ambiguidade ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o órgão julgador (Artigo 58 do RICRPS).

Tais embargos declaratórios serão interpostos pelas partes do processo, mediante petição fundamentada, dirigida ao Presidente da unidade julgadora, no prazo de trinta dias contados da ciência do acórdão. (Artigo 58, § 1º, do RICRPS).⁴⁸

Convém lembrar que como no âmbito judicial a interposição dos embargos interromperá o prazo para cumprimento do acórdão, sendo restituído todo o prazo de trinta dias após a sua solução, salvo na hipótese de embargos manifestamente protelatórios, ocasião em que à decisão deverá ser executada no prazo máximo de cinco dias da ciência, sob pena de responsabilização funcional do servidor que der causa ao retardamento. (Artigo 58, § 2º, do RICRPS)

Uma vez realizado o pedido de Embargos de declaração este será devidamente autuado e o processo será encaminhado pelo Presidente da unidade julgadora à consideração do Conselheiro relator, ou de Conselheiro designado, quando não for possível a manifestação do relator, para apreciação resumida dos embargos e dos respectivos fundamentos. (Artigo 58, § 3º, do RICRPS)

Uma vez realizado o relatório pelo relator compete ao Presidente: nos termos do Artigo 58, § 4º do RICRPS:

I - não conhecer ou indeferir os embargos, por decisão monocrática irrecorrível, se acolher à manifestação do relator no sentido de que não foram demonstrados os requisitos de admissibilidade, ou quando considerá-los improcedentes no mérito; e

II - submeter o processo à reapreciação do Colegiado, quando o relator manifestar-se no sentido do provimento dos embargos e o Presidente estiver de acordo com essa manifestação.

A decisão proferida nos embargos poderá, em casos excepcionais, modificar o conteúdo do acórdão impugnado, alterando o sentido nos termos do Artigo 58, § 5º, do RICRPS).

⁴⁸ KEMMERICH, Clóvis Juarez. O Processo Administrativo na Previdência Social. 1ª Ed. São Paulo 2012. Editora Atlas. Pag. 41.

É proibido ao INSS escusar-se de cumprir diligências solicitadas pelo CRPS, bem como deixar de dar efetivo cumprimento às decisões definitivas daquele colegiado, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-las de maneira que contrarie ou prejudique o seu evidente sentido, sendo de trinta dias, contados a partir da data de recebimento do processo na origem, o prazo para cumprimento das decisões do CRPS, sob pena de responsabilização funcional do servidor que der causa ao retardamento. No entanto, poderá ocorrer excepcionalmente, que o INSS deixe de cumprir decisão se, após o julgamento, for demonstrado pelo INSS ao interessado que foi deferido outro benefício mais vantajoso, desde que haja opção expressa do interessado.

Toda vez que um servidor público, cometer um ilícito no uso de suas atribuições, deverá ser instaurado processo disciplinar para apuração da prática delituosa. De acordo com o RJU – Lei 8.112/90, o trâmite do processo disciplinar (o qual é o meio hábil para se apurar a responsabilidade de servidor público praticada no uso de suas funções no cargo), se dá nos termos do artigo 151 do presente diploma, senão vejamos, as fases instrutórias:

I - instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão; (através de denúncia ou de ofício);

II - inquérito administrativo, que compreende: instrução, defesa e relatório;

III – julgamento.

O prazo para a conclusão do processo disciplinar não excederá 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por igual prazo, quando as circunstâncias o exigirem. (Artigo 152, da Lei 8.112/90). O processo administrativo pode ser realizado no modo sumário (sindicância punitiva) com prazo reduzido não podendo exceder o prazo de 30 (trinta) dias, nos moldes do § 7º do artigo 133 da Lei 8.112/90.

Como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, a autoridade instauradora do processo disciplinar poderá determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 60

(sessenta) dias. O afastamento poderá ser prorrogado por igual prazo. (Artigo 147, da Lei 8.112/90).⁴⁹

Segundo a CGU, o servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições. (artigo 121 do Lei 8.112/90)

O próprio CC, estabelece que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (Artigo 186).

Se combinarmos o artigo 186 do CC com o artigo 124 do RJU, concluímos que a responsabilidade civil-administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função.

A título explicativo, elencaremos, segundo a CGU, os tipos de ilícitos que o servidor pode incorrer:

a-) Ilícito administrativo puro, que afeta somente a administração internamente. Acarreta responsabilização funcional, de índole punitiva, apurável via processo administrativo disciplinar da Lei nº 8.112, de 11/12/90, com penas do Estatuto.

b-) Ilícito administrativo-civil, que é toda conduta contrária a dispositivo estatutário e causadora de prejuízo ao erário ou a terceiro. Acarreta responsabilizações funcional (com penas do Estatuto) e patrimonial (de indenizar), podendo ser ambas apuráveis na via administrativa, com possibilidade de repercussão processual civil.

c-) Ilícito administrativo-penal, que afeta não só a administração, mas a sociedade como um todo. Acarreta responsabilizações funcional (com penas do Estatuto) e penal (com penas do CP e de leis especiais), apuráveis de forma independente, respectivamente via processo administrativo disciplinar e processo penal.

d-) Ilícito administrativo-penal-civil, que além de afetar a administração e a sociedade como um todo, ainda causa prejuízo ao erário ou a terceiro. Acarreta

⁴⁹ KEMMERICH, Clóvis Juarez. O Processo Administrativo na Previdência Social. 1ª Ed. São Paulo 2012. Editora Atlas. Pag. 47.

responsabilizações funcional (com penas do Estatuto), penal (com penas do CP e de leis especiais) e patrimonial (de indenizar), apuráveis de forma independente, respectivamente via processo administrativo disciplinar, processo penal e possivelmente processo civil.

Assim, se o servidor cometer qualquer destes ilícitos, o processo disciplinar deverá ser instaurado, segundo reza o artigo 148, que diz: o processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.⁵⁰

Será passível de Processo Administrativo o Servidor que incorrer nas seguintes práticas, nos moldes do artigo 117 da Lei 8.112/90:

- I - recusar fé a documentos públicos;
- II - opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço;
- III - promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição;
- VI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro;
- V - receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições;
- VI - praticar usura sob qualquer de suas formas;
- VII - proceder de forma desidiosa;
- VIII- recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado

A desídia que uma das práticas mais comuns de infração, cometida pelo servidor se caracteriza pelo cometimento reiterado de pequenas irregularidades, indisciplinas, insubordinações, toda vez que o servidor deixar de agir com lealdade, diligência, zelo, cordialidade, eficiência, preguiça, indolência, inércia, descaso,

⁵⁰ KEMMERICH, Clóvis Juarez. O Processo Administrativo na Previdência Social. 1ª Ed. São Paulo 2012. Editora Atlas. Pag. 52.

desleixo dentre outras o mesmo incorrerá na prática do ilícito capitulado acima, sendo passível de exoneração.

A forma de se apurar a prática delituosa do servidor é através da abertura de sindicância ou processo administrativo.

O procedimento de abertura de PA é a “Denúncia” que é a peça apresentada por particular, noticiando à administração o suposto cometimento de irregularidade associada ao exercício de cargo. A denúncia não exige uma formalidade rigorosa, em regra, exige-se apenas que as denúncias sejam identificadas e apresentadas por escrito, senão vejamos que diz o artigo 144 do RJU: As denúncias sobre irregularidades serão objeto de apuração, desde que contenham a identificação e o endereço do denunciante e sejam formuladas por escrito, confirmada a autenticidade.

Contudo, a mesma pode ser feita oralmente, desde que seja devidamente reduzida a termo pela autoridade competente.

Há ainda que lembrar que a Lei nº 8.112/90, em seu artigo 143, determina que a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar.⁵¹

Assim a autoridade que tiver conhecimento da notícia da irregularidade deve promover a abertura de processo disciplinar ou sindicante, mesmo quando a materialidade não estiver devidamente comprovada, posto que segundo o manual da CGU, se ocorrer a ciência do fato este deve ser investigado por inteligência.

5.2. PROCESSO JUDICIAL

Buscando alcançar ou mesmo reaver seus direitos, em sua maioria, os empregados / segurados, acabam se socorrendo ao Poder Judiciário, sejam eles da esfera comum (Justiça Civil), ou mesmo da esfera federal (Justiça do Trabalho e Justiça Federal).

⁵¹ KEMMERICH, Clóvis Juarez. O Processo Administrativo na Previdência Social. 1ª Ed. São Paulo 2012. Editora Atlas. Pag. 60.

Com relação à Justiça Federal, os segurados / empregados, em sua maioria, pretendem a manutenção do benefício previdenciário em decorrência da sua aposentadoria, como, por exemplo, revisão de aposentadoria, reconhecimento de período de atividade especial etc.

Já a Justiça do Trabalho, pretendem indenizar os empregados por ativarem em local que prejudique sua saúde, contemplando-o com adicionais de insalubridade, periculosidade, obrigatoriedade no recolhimento do INSS mensal etc.

Agora, com relação à Justiça Comum, o segurado / empregado, ao ver negado seu benefício pelo INSS, busca a presente justiça para reaver direito retirado do empregado pelo INSS, como, por exemplo, auxílio acidente, doença, invalidez, ou seja, neste momento, mesmo o acidente ter ocorrido na sede da empresa a ação proposta é contra o INSS que não reconheceu o direito do segurado / empregado. Logo, não tem porque, levar a juízo as Empresas.

Mas, diante desse cenário que vem aumentando e, mais, prejudicando diversas empresas com relação à alíquota do SAT / RAT e o recolhimento do FAT em sua folha de pagamento, muitas empresas estão adentrando ao processo movido pelo segurado / empregado, contra o INSS, justamente, para auxiliar o respectivo órgão com provas mais vantajosas ao INSS, ou seja, dizer a Justiça Civil que o benefício pleiteado pelo segurado / empregado deve ser julgado improcedente.

Com isso, a empresa consegue em sua maioria não ver reconhecido estabilidade via norma coletiva e, mais, caso mova ação trabalhista a empresa possa levar essa decisão a Justiça do Trabalho, informando que em perícia realizada na Justiça Comum não foi caracterizada qualquer responsabilidade da empresa, tanto é que o INSS deixou de conceder o benefício, por força judicial.

E como isso funciona, a empresa ingressa nas ações acidentárias movidas pelos empregados / segurados contra o INSS, onde pleiteiam o reconhecimento do seu afastamento pela caracterização de Acidente do Trabalho.

Nesse sentido, vamos estar diante de alguns cenários, são eles:

(i) Existem diversos casos em que as empresas apresentam defesas administrativas contra decisões do INSS que reconhecem o nexo entre a atividade

desenvolvida pelo empregado / segurado e a lesão ou doença incapacitante para o trabalho (NTEP), sendo que em muitos casos a empresa consegue manter o afastamento previdenciário sem o reconhecimento de nexos (B31) na via administrativa. Em muitos desses casos, os empregado / segurado entram com ações judiciais contra o INSS para conversão do benefício e reconhecimento de acidente do trabalho.

(ii) Em outros casos, os empregado / segurado pleiteiam o reconhecimento do nexo entre atividade desenvolvida na empresa e lesão ou doença incapacitante diretamente na Justiça, sem passar pela esfera administrativa.

(iii) Nas referidas ações judiciais, via de regra, as empresas são notificadas apenas para apresentar documentos (PPP, PPRA, Relatório Médico), sem qualquer possibilidade de defesa ou manifestação nos autos (Justiça Civil), apesar de a conversão de benefícios judicialmente gerar danos ou prejuízos econômicos para as empresas, tais como estabilidade do empregado / segurado no emprego por cláusula normativa, influência negativa no cálculo do FAP, abrindo até mesmo a possibilidade de ajuizamento de ações regressivas por parte do próprio INSS para cobrar os valores despendidos com o pagamento dos benefícios aos empregado / segurado.

Diante do exposto, muitas empresas buscando resguardar seus interesses, diante das ações judiciais propostas pelos empregados da empresa contra o INSS, para reconhecimento do nexo entre a atividade laboral desenvolvida e a lesão ou doença incapacitante para o trabalho.

Assim, algumas empresas estão indo até os processos movidos pelos empregados contra o INSS e intervindo no processo acidentário.

Inicialmente, deve ser verificado que na situação exposta, existe uma relação de direito material entre o empregado e o INSS que acaba por afetar diretamente as empresas. Ou seja, a sentença proferida na ação acidentária esta não só produzindo efeitos perante as partes processuais (autor e réu), mas também perante terceiro (no caso a empresa).

Os efeitos da sentença proferida nesse tipo de ação pode realmente afetar os interesses da empresa, especialmente quando houver o reconhecimento judicial do

nexo entre a atividade desenvolvida na empresa e a lesão ou doença incapacitante para o trabalho.

Assim, é inquestionável que as empresas, embora seja pessoa estranha na relação de direito material estabelecida entre o empregado e o INSS, estaseando atingida indiretamente pelos efeitos daquela relação jurídica reconhecida na esfera judicial.

Neste caso, a nossa legislação processual, no intuito de evitar que terceiras pessoas sofram os efeitos da sentença produzida para solucionar conflito estabelecido por autor e réu, permite que haja a intervenção no processo pelo terceiro, a fim de que seja possível defender seus direitos ou interesses, sujeitando-se, ao final, à decisão jurisdicional proferida para solucionar a lide. Trata-se do fenômeno da intervenção de terceiros.

Nessa hipótese, há autorização judicial para que uma pessoa estranha à lide originariamente instaurada e que na sua solução tenha interesse, intervenha no feito para tentar influir no resultado final do conflito, que irá produzir efeitos sobre outra relação de direito material, que não está sendo diretamente discutida em juízo.

Assim, as empresas poderiam, quando tiver ciência e de forma voluntária, solicitar a sua inclusão nos processos acidentários propostos pelos seus empregados contra o INSS.

Apenas a título de esclarecimento, nesse cenário as empresas não seriam parte processual propriamente dita, já que elas são apenas as pessoas entre as quais o objeto direto da lide diz respeito, estando de um lado aquele que faz um ou mais pedidos ao órgão jurisdicional, o autor, e do outro aquele contra quem tais pedidos se dirigem o réu.

As empresas, nessa situação, estariam na condição de terceiro interessado, que no plano do direito processual, é todo aquele estranho ao processo, que não faz parte da relação jurídica processual originariamente instaurada entre o autor e o réu.

Tal informação é importante já que, na condição de terceiro, as empresas, assim como qualquer outra pessoa estranha à lide originalmente instaurada entre autor e réu, dela não é parte, nela não pleiteia e é considerado ser estranho à relação jurídica processual que há entre autor e réu.

O terceiro que ingressa na ação como assistente processual é figura detentora de relação jurídica de direito material diversa daquela que está sendo discutida em juízo, mas que com ela possui uma ligação, especialmente no tocante aos efeitos produzidos pela decisão a ser proferida naquela lide.

Ou seja, ainda que a empresa ingresse no processo como assistente, dele não será parte, pois não é titular da relação de direito material existente entre autor e réu, mas apenas terá interesse no deslinde da questão, cuja solução pode vir a afetar o seu direito material.

Em nossa legislação processual encontramos duas modalidades de assistência processual: a simples e a litisconsorcial, sendo que existem algumas diferenças entre elas, especialmente no que diz respeito aos requisitos necessários que qualificam o interessado para ser assistente, aos limites de atuação de cada uma dessas figuras no processo e aos efeitos que o assistente pode sofrer com a prolação da sentença.

No caso da assistência simples, destaca-se o fato de que o assistente não é parte, tal como o são autor e réu, pois a lide não diz respeito ao seu direito. O assistente simples mantém com a parte assistida uma relação jurídica que poderá ser atingida pelos efeitos da sentença que solucionar aquela demanda, e por isso pode intervir no feito e auxiliá-la na obtenção de uma decisão favorável.

Já o assistente litisconsorcial pode atuar no processo porque será diretamente atingido pelos efeitos da sentença proferida.

Segundo a legislação processual, será considerado assistente litisconsorcial aquele que pode ter sua relação jurídica alterada com o adversário do assistido, por força da sentença a ser proferida na lide.

Em outras palavras, o assistente litisconsorcial terá sua relação jurídica atingida com o adversário do assistido, participando ou não do processo, o que, a nosso ver, ocorre no caso em análise.

Daí vislumbramos a possibilidade das empresas virem a fazer parte dos processos propostos pelos seus empregados contra o INSS, na tentativa de reverter judicialmente os benefícios previdenciários classificados como B31 para B91, uma vez que tal fato implica não somente no aumento de sua alíquota do RAT pelo eventual

aumento do índice do FAP (pelo acréscimo de ocorrências nos cálculos do INSS), mas principalmente pela aplicação da cláusula constante de Acordo Coletivo de Trabalho que confere estabilidade ao empregado em caso de acidente ou desenvolvimento de doença relacionado com o trabalho, além da obrigação de recolhimento de contribuições ao FGTS durante o período de afastamento do empregado.

Aliás, percebe-se que a eventual prolação de sentença revertendo benefício previdenciário classificados como B31 para B91 causa alteração direta da relação jurídica entre as empresas e o INSS e o empregado, sendo que a atuação da Volkswagen pode se dar na forma de assistente simples e litisconsorcial - mais adequada em nosso entendimento.

Frise-se que a figura do assistente não é cabível, por vedação expressa de lei (art. 10 da Lei 9.099/95), nas ações que tramitem nos Juizados Especiais Cíveis.

Já em todos os outros casos em que é admitida, a assistência poderá ser efetivada em qualquer tempo e grau de jurisdição, desde que a ação não tenha transitado em julgado. Adicionalmente, deve ser destacado que o assistente sempre receberá o processo no estado em que se encontra, não podendo praticar atos sobre os quais já se operou a preclusão.

Portanto, deverá ser verificado caso a caso os processos em que eventualmente será pleiteado o ingresso das empresas na condição de assistente, a fim de evitar desgastes processuais desnecessários e que possam trazer reflexos em eventuais futuras ações trabalhistas, vinculando as empresas a decisão proferida em processo em que pouco pode participar e influenciar.

Como mencionado no tópico anterior, o ingresso do assistente cabe desde a citação do réu até o momento anterior em que ocorra o trânsito em julgado da sentença.

Deve ser apresentada petição dirigida ao Juízo da causa, onde será requerido o deferimento da admissão de terceiro no feito, com a demonstração da existência de interesse jurídico na intervenção, de acordo com cada uma das modalidades de assistência que se pretende.

De acordo com a legislação processual, o juiz poderá indeferir o pedido de plano ou intimar as partes para que se manifestem no prazo de cinco dias. Caso não

haja manifestação das partes no prazo legal, o pedido de ingresso das empresas na condição de assistente deverá ser deferido.

Caso haja impugnação das partes, o pedido de assistência será autuado em apenso aos autos principais, com a abertura de prazo para a produção de provas pelas partes, sendo que caberá ao Juízo decidir o incidente no prazo de cinco dias.

Da decisão que deferir ou indeferir o pedido de assistência caberá agravo de instrumento a ser interposto pela parte vencida.

As figuras do assistente simples e litisconsorcial possuem diferentes limites legais de atuação no processo e devem ser analisadas detalhadamente.

O assistente simples é mero auxiliar do assistido no processo em que interveio e, assim, sua atividade processual está subordinada à atuação da parte assistida, apenas com exceção às questões de ordem pública que poderão ser levadas livremente ao conhecimento do Juízo pelo assistente, mesmo contra a vontade do assistido.

Em síntese, o assistente simples não pode contrariar a atuação do assistido, que pode reconhecer a procedência do pedido, desistir da ação ou transigir sobre direitos controvertidos. O assistente pode praticar atos processuais que beneficiem o assistido, não podendo praticar atos que impliquem em lesão ao direito da parte assistida (tais como a renúncia de direito, reconhecimento jurídico do pedido, transação), a não ser em caso de expressa concordância do assistido.

Já, de outro lado, o assistido não dependerá da anuência do assistente para praticar quaisquer atos processuais, mesmo que impliquem na renúncia de direito, reconhecimento jurídico do pedido, transação, desistência do recurso, etc.

No caso de revelia, entretanto, o assistente será considerado como gestor de negócios do assistido. Isso importa dizer que, havendo a apresentação de contestação por parte do assistente e permanecendo o réu inerte após a sua citação, os efeitos da revelia serão elididos. No entanto, se o assistente ingressar no feito depois do prazo para a apresentação de contestação por parte do assistido, sua intervenção não elidirá os efeitos da revelia, ficando a "gestão de negócios" limitada aos atos posteriores do processo.

Com o ingresso do revel (assistido) no processo, esse o receberá no estado em que se encontra, cessando, por via de consequência, a gestão de negócios, passando o assistente a agir normalmente, como auxiliar da parte assistida.

No caso do assistente litisconsorcial, processualmente será equiparado à posição de parte, como se fizesse parte da relação jurídica processual desde o seu início, até mesmo em razão dos efeitos da sentença que surtirão efeitos imediatos em sua relação jurídica com o adversário do assistido.

Assim, por ter autonomia processual, poderá o assistente litisconsorcial praticar atos contrários aos interesses do próprio assistido.

Exemplificativamente, nesse caso, se o assistido desistir da demanda, sua decisão não afetará o assistente, que poderá continuar a litigar contra seu adversário, em razão de ter sido equipado ao litisconsorte. Portanto, o assistente litisconsorcial pode até mesmo apresentar petição com reconhecimento jurídico do pedido.

Os efeitos da sentença proferida em cada uma das modalidades de assistência podem acarretar consequências diversas, como será abaixo exposto.

A relação jurídica do assistente simples e as partes não está sob julgamento (como já mencionado nos tópicos anteriores), e, assim, por não ter sido parte no feito, os efeitos da sentença somente poderão atingir indiretamente a situação jurídica que mantém com o assistido ou com seu adversário.

Via de regra, a coisa julgada material não atinge o assistente simples pois o direito discutido não era seu e sim do assistido. Sua relação não fará parte da sentença, como objeto da discussão. Por isso, a influência da decisão sobre a sua relação jurídica é apenas relativa, não fazendo coisa julgada contra ele, apenas melhorando ou piorando sua situação.

Já com relação ao assistente litisconsorcial, a eficácia da sentença incidirá diretamente sobre ele, tal como ocorrerá com relação ao assistido, uma vez que a relação jurídica sob apreciação judicial também pertence ao assistente.

Portanto, os efeitos da sentença recairão diretamente sobre a relação jurídica do assistente, nos termos definidos pela sentença, fazendo coisa julgada contra ele, tendo participado ou não do feito.

Embora seja de conhecimento que a sentença só faz lei entre as partes e só entre elas faz coisa julgada, não beneficiando nem prejudicando terceiros, verifica-se que, de acordo com a legislação processual, após o trânsito em julgado da sentença, na causa em que o assistente interveio, "este não poderá, em processo posterior, discutir a justiça da decisão".

Entendemos que a expressão "justiça da decisão" utilizada na pela lei processual pode ser entendida como os fatos causadores da lesão ao direito material discutido e que efetivamente foram provados como verdadeiros, os quais o juiz se amparou para decidir.

Dessa forma, se o assistente interveio e regularmente participou do processo, ou ao menos teve oportunidades para isso, ficará ele vinculado à justiça da decisão, não podendo dela se utilizar ou rediscuti-la em processo ulterior.

As exceções a essa regra são taxativas.

A primeira delas é relativa aos casos em que o assistente receber o processo no estado em que se encontra e, por ter ingressado ou sido admitido tardiamente como assistente, não ter tido a oportunidade de produzir provas necessárias para influenciar o teor da sentença.

A segunda é referente aos casos em que o assistente consiga provar que, ao tempo em que interveio no processo, desconhecia de alegações ou de provas de que o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu.

Deste modo, apenas se o assistente, seja na modalidade simples ou litisconsorcial, por alguma das hipóteses legais acima citadas, conseguir provar que foi efetivamente impedido de atuar no feito ou que ocorreu má gestão processual, terá o direito de discutir a justiça da decisão em eventual processo que seja movido contra ele.

Como exposto acima, o assistente simples, em tese, não participa da relação de direito material, já que não busca fazer valer direito subjetivo próprio contra alguma das partes processuais.

E, em função de ocupar posição subordinada em relação ao assistido é que não pode o assistente, ante a omissão ou contra a vontade do assistido, interpor recurso.

Apenas para exemplificar, se o assistido interpuser recurso mas, posteriormente, desistir daquele ato, o recurso eventualmente interposto pelo assistente simples não poderá prosseguir. Isso porque, como já explicitado anteriormente, o ingresso do assistente simples não impede que o assistido reconheça a procedência do pedido, desista da ação ou mesmo transija sobre os direitos controvertidos.

Ou seja, o recurso do assistente depende necessariamente da regular interposição de recurso por parte do assistido, não podendo o assistente simples prosseguir com ação sem o interesse do assistido.

Mas ao contrário do que ocorre com o assistente simples, o assistente litisconsorcial terá amplos poderes processuais, não estando submetido à vontade do assistido, já que o direito material que está em análise também lhe pertence.

Dessa maneira, mesmo que o assistido não interponha recurso contra a sentença ou mesmo apresente desistência posterior do recurso já interposto, o assistente litisconsorcial terá total liberdade para avançar com a ação, por seu próprio recurso.

Ante a todo exposto, as empresas podem pleitear o ingresso nas ações acidentárias propostas por seus empregados contra o INSS na condição de assistente simples ou litisconsorcial.

Inicialmente, as empresas tentem ingressar na condição de assistente litisconsorcial, uma vez que nessa condição as empresas disporiam de maior autonomia processual para demonstrar a improcedência da ação acidentária, mesmo nos casos em que o INSS deixar de se manifestar, pleitear a produção de provas (pericial, por exemplo) ou interpor recursos.

A vantagem de ingressar na condição de assistente litisconsorcial é relativa à autonomia total com relação aos atos processuais a serem praticados, não havendo sujeição aos atos processuais e interesses do INSS.

Já a desvantagem seria referente à dificuldade de demonstrar a improcedência de pedido de danos materiais e/ou morais em eventual ação trabalhista em caso de decisão desfavorável na ação acidentária (principalmente caso tenham sido produzidas todas as provas requeridas pelas empresas e que seu ingresso se dê a tempo de oposição de contestação).

Entretanto é possível que o Juízo defira eventualmente o ingresso das empresas apenas na condição de assistente simples, momento em que as empresas estaria parcialmente limitada para demonstrar a improcedência da ação acidentária, já que dependeria da forma como INSS irá conduzir a ação.

Nessa hipótese, poderia haver uma pequena vantagem futura para empresa, caso haja o reconhecimento judicial do nexo entre atividade desenvolvida pelo empregado na empresa e a lesão ou doença incapacitante, uma vez que por não dispor de total autonomia processual, poderia ser alegado que a coisa julgada formada na ação acidentária não atinge o direito da empresa, que poderia, em eventual ação trabalhista posterior, utilizar todos os recursos e provas processuais previstos na legislação processual trabalhista para tentar demonstrar a improcedência da ação proposta pelo empregado.

Ainda, com base no argumento acima, as empresas poderiam optar, no momento da apresentação do pedido de assistência, em qual modalidade pretende ingressar na ação (na simples ou na litisconsorcial), apenas demonstrando o seu interesse jurídico de forma mais intensa (caso opte pela assistência litisconsorcial) ou menos intensa (no caso da assistência simples).

Caso as empresas venham a optar por adotar alguma dessas opções diante das ações acidentárias propostas por seus empregados, ficamos à disposição para discutir em maiores detalhes a melhor forma de implementá-las, que deve observar, caso a caso, o momento processual e as provas ou indícios a respeito da real existência de nexo causal entre a lesão alegada pelo empregado e seu trabalho.

6. RELAÇÕES ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E CONTRATO DE TRABALHO

Ao celebrar um contrato de trabalho, automaticamente, surge, em virtude de lei, um conjunto de direitos, deveres e poderes que abrangem determinado grupo de pessoas, em razão à cobertura das contingências humanas que podem atingir o trabalhador.

De plano, sabemos que do simples fato de existência do contrato de trabalho, automaticamente surge a obrigação de o empregador descontar do salário do empregado sua contribuição ao custeio do sistema e recolhê-la, justamente com aquela por ele devida, à entidade seguradora que, no Brasil, é o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS.

Por sua vez, a União, destina uma parte de seu orçamento fiscal previdenciário social, responsabilizando-se, também, pelas insuficiências financeiras verificadas no pagamento de benefícios de prestação continuada, conforme Lei 8.212, artigo 16, decreto 3.048/99 artigos 195 e 196.⁵²

Nesta linha de raciocínio, o contrato de trabalho é pressuposto fático para a existência da relação de previdência social. Ocorre, porém, que os vários sujeitos envolvidos nessa relação não se colocam em face dos objetivos dela – contribuição para o custeio do sistema e prestação para reparação das consequências das contingências, numa posição reciprocamente contrária de sujeitos ativos e passivos.

Entre empregado e empregador nenhuma nova relação jurídica se instaura além da resultante do contrato de trabalho. Na realidade, em virtude deste, fica o empregador investido do poder previsto em lei, de descontar da remuneração do empregado a sua contribuição previdências.

O empregador em relação à entidade seguradora tem a obrigação imposta por lei de recolher aos cofres do INSS a sua contribuição, assim como a do empregado, por ele descontada, conforme § 5º do artigo 33 da Lei 8.212/91.

⁵² CARDONE, Marly A. Previdência Social e Contrato de Trabalho relações. São Paulo: Saraiva, 2ª edição, 2011. Pag. 56.

Já entre o empregado e a entidade seguradora estabelece-se um vínculo mediante o qual aquele tem direito às prestações reparadoras das consequências oriundas da ocorrência das contingências, conforme as condições estabelecidas em lei.

Como não bastasse a relação entre o empregado e o Estado e o empregador e o Estado nenhuma relação jurídica se instaura, visto que não surgem da lei nem direitos nem obrigações de uns em relação aos outros.

Partindo dessas realidades, tem-se entendido que o sistema de previdência social não atua por intermédio de uma única relação jurídica, mas sim por meio de várias, que têm vida autônoma.

O importante parece ser, todavia, que de toda relação jurídica resulta um direito subjetivo que se exercita contra alguém ou a generalidade das pessoas e o correspondente dever dessa ou dessas pessoas.

Conforme analisamos anteriormente, ao dever de o empregador descontar e recolher a contribuição do empregado não corresponde nenhum direito subjetivo deste, mas apenas o direito subjetivo do órgão previdenciário de fiscalizar e cobrar as contribuições do empregador.

Assim, embora todos esses sujeitos estejam envolvidos para a atuação da proteção social, não se pode afirmar que eles se colocam numa posição reciprocamente contrária, seja ela, ativa ou passiva, em face da concessão de prestações para a cobertura das consequências da relação das contingências humanas e as contribuições para o seu custeio. Não é possível, portanto, desdobrarmos o fenômeno em várias relações jurídicas, cada uma delas pertinentes ao vínculo entre dois subjetivos, com conteúdo próprio.

7. CONCLUSÃO

Conforme abordado no decorrer do trabalho, muitas providências foram tomadas para que o trabalhador fosse protegido com relação à infortunistica laboral.

No primeiro capítulo desta monografia, tratamos das diferenças entre doenças e acidente do trabalho. Sendo a primeira, assim entendida como, produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação laboral.

Já a segunda, é adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente.

Assim, várias legislações acidentárias que se sucederam ao longo dos anos, até a chegada da Constituição atual, na qual a proteção do trabalho está incluída no rol de suas garantias mínimas.

Tanto é verdade, que temos, atualmente, toda a proteção que o Estado pode oferecer ao segurado empregado, por meio do INSS, com a concessão dos benefícios acidentários e relacionadas à doença e acidente do trabalho, seja pela própria conclusão do INSS, ou mesmo pelo Poder Judiciário.

Preocupado com o Direito Social, o legislador tratou de dar atenção especial ao trabalhador, ou seja, ao se deparar com situação relacionada à doença e acidente, colocou o trabalhador em *status* de maior cuidado e preocupação.

Preocupação esta que tratou o legislador frente aos efeitos da repercussão da doença e acidente do trabalho no contrato de trabalho, ou seja, dependendo da situação apresentada, deve ser suspenso ou interrompendo seu contrato de trabalho.

Concedendo ao empregado, com contrato de trabalho suspenso a contagem de tempo de serviço para aposentadoria, pagamento do FGTS, como também pagamento de pensão e/ou auxílio doença acidente etc.

Além disso, fornecer ao trabalhador o direito ao retorno ao trabalho após alta médica, sem prejuízo de ser demitido, concedendo-lhe o direito a estabilidade provisória.

Entretanto a busca por tais Direitos, nem sempre é alcançada com tanta facilidade, eis que, em muitas vezes, o INSS ao avaliar o estado clínico do

empregado/segurado, conclui que este se encontra apto a retorno do trabalho. E, ao ser considerado apto ao trabalho, o empregado é submetido à avaliação médica da empresa, que em muitas vezes acabam concluído que o empregado não se encontra apto ao trabalho.

Logo, o empregado fica diante do limbo jurídico, também conhecido como, emparedamento. Situação esta, que o empregado fica sem saída, pois não foi posto em alta pelo INSS e a empresa recusa a cumprir a ordem de retorno do trabalho após avaliação da respectiva autarquia.

Diante deste cenário, não resta alternativa ao empregado, senão mover ação na esfera comum, buscando recolher sua moléstia, para que seja concedido benefício previdenciário e, por outro lado, propor ação trabalhista contra seu empregado, que recusa a recebê-lo no trabalho após alta médica do INSS.

Conforme apresentado, é possível concluir que atualmente o posicionamento do judiciário é no sentido de que é responsabilidade da empresa, por ser seu o risco do empreendimento e também por conta de sua responsabilidade social, efetuar os pagamentos dos salários, desde o período da alta médica até o retorno do empregado ao trabalho.

Não podendo o empregador suspender o contrato de trabalho unilateralmente e deixar o empregado sem salário por longos meses, sabendo que esta é sua única fonte de sustento.

Mesmo porque, se o empregado não tem condições de trabalhar e o INSS não lhe fornece o benefício previdenciário correspondente, é obrigação da empresa é realizar o pagamento dos salários até que o trabalhador esteja saudável novamente ou obtenha aquele direito por parte da autarquia.

Agora, o que não se pode admitir é que o empregado fique meses a fio sem pagamentos, ferindo sua dignidade enquanto ser humano.

Tudo porque, ao celebrar um contrato de trabalho, automaticamente, surge, em virtude de lei, um conjunto de direitos, deveres e poderes que abrange empregado, empregador e Estado, em razão à cobertura das contingências humanas que podem atingir o trabalhador.

Entre empregado e empregador nenhuma nova relação jurídica se instaura além da resultante do contrato de trabalho.

Já o empregador em relação à entidade seguradora tem a obrigação imposta por lei de recolher aos cofres do INSS a sua contribuição, assim como a do empregado.

Por outro lado, entre o empregado e a entidade seguradora estabelece-se um vínculo mediante o qual aquele tem direito às prestações reparadoras das consequências oriundas da ocorrência das contingências, conforme as condições estabelecidas em lei.

Como não bastasse a relação entre o empregado e o Estado e o empregador e o Estado nenhuma relação jurídica se instaura, visto que não surgem da lei nem direitos nem obrigações de uns em relação aos outros.

Partindo dessas realidades, tem-se entendido que o sistema de previdência social e trabalhista não atua por intermédio de uma única relação jurídica, mas sim por meio de várias, que têm vida autônoma.

Assim, embora todos esses sujeitos estejam envolvidos para a atuação da proteção social, não se pode afirmar que eles se colocam numa posição reciprocamente contrária, seja ela, ativa ou passiva, em face da concessão de prestações para a cobertura das consequências da relação das contingências humanas e as contribuições para o seu custeio.

Desta forma, através deste estudo, podemos concluir que em razão da doença e acidente do trabalho, os ramos do Direito do Trabalho, Previdenciário, Administrativo, Constitucional e Civil, estão intimamente ligados, por força da celebração do contrato de trabalho firmado entre empregado e empregador, gerando assim, o fato gerador, o qual, no caso, seria a contribuição aos cofres do INSS. Sendo que, constatada doença e acidente do trabalho, fica o trabalhador isento de comprovação de carência, recebendo automaticamente seu benefício previdenciário, desde que, devidamente reconhecimento pelo INSS e/ou Justiça Comum, como também indenização por danos material e moral perante a esfera Trabalhista.

8. ANEXOS

ANEXO I

Inexistência de nexo causal:



21.034.020 / APS SÃO BERNARDO DO CAMPO, 14/11/14

DO BRASIL

, KM ,5 – BAIRRO:
SÃO BERNARDO DO CAMPO – SP
CEP:

AMBULATÓRIO MÉDIO
– SALA 06

REF: ALESSANDRO

NB: 31 / 60

PT: 36216. /2014-01

ASSUNTO: REVISÃO FACE CONTESTAÇÃO DE NTEP
DECISÃO: PEDIDO DEFERIDO

Comunicamos que, após análise médica, o INSS reconheceu o pedido de contestação da espécie acidentária do benefício acima protocolado na APS SÃO BERNARDO DO CAMPO, com fundamento no artigo nº 337 do Decreto nº 3.048/99, alterado pelo decreto nº 6.042/07, considerando que não há nexo causal entre a lesão e a atividade laborativa.

Portanto, foi retificada a análise médica pericial anterior, descaracterizando o nexo causal entre a patologia e a atividade, sendo a decisão favorável à empresa, alterando a espécie do benefício para AUXÍLIO DOENÇA PREVIDENCIÁRIO (B31).

Desta decisão, o(a) segurado(a) poderá interpor recurso a JRPS dentro do prazo de 30 (trinta) dias a partir do recebimento da comunicação de decisão.

Atenciosamente,


GT RECURSOS E REVISÕES SABI

ANEXO II

Nexo causal reconhecido:



PREVIDÊNCIA SOCIAL

COMUNICAÇÃO DE DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

GERÊNCIA EXECUTIVA SÃO BERNARDO DO CAMPO

21034020 - AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SÃO BERNARDO DO CAMPO, em 07 de Outubro de 2014

DO BRASIL INDÚSTRIA
, Nº KM
- SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP
CEP -901

Ref.: 91/602.

Prezado (a) Senhor (a)

Comunicamos que a 25ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, através do Acórdão 1335/2014, cópia anexa, **NEGOU PROVIMENTO** ao recurso interposto àquele órgão, não atendendo o pedido formulado por V. Sa.

Informamos que dessa decisão cabe recurso às Câmaras de Julgamento/CRPS, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento desta comunicação.

Encaminhamos em anexo, cópia do referido acórdão.

As razões do recurso poderão ser encaminhadas, via correio, ou entregues em um dos endereços abaixo, mediante agendamento pelo telefone 135.

Atenciosamente,

e-Recursos Sistema de Processo Eletrônico

ANEXO III



Conselho de Recursos da Previdência Social
25ª Junta de Recursos

Número do Processo: 36216.019525
Unidade de Origem: AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SÃO BERNARDO DO CAMPO
Benefício: 91/602.
Espécie: AUXÍLIO-DOENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO
Recorrente: INDUSTRIA DE LTDA
Recorrido: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Assunto: NTEP - NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO
Relator: RADAMES DE MORAES MENDES

Relatório

Trata-se de recurso ordinário interposto por **INDUSTRIA DE LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada nos autos, neste ato representada por seu procurador que assina nas razões recursais em 16/10/2013. Que requereu a revisão para que seja alterada a espécie do benefício Auxílio Doença por Acidente de Trabalho (B 91) para Auxílio Doença Previdenciário (B 31) pertinente ao funcionário **ANDERSON**, alegando que não existe relação com o nexo causal entre a doença diagnosticada e a função desenvolvida pelo mesmo. (evento 1).

O recorrente acostou PPP – PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO, do funcionário conforme carta de exigências.

O processo foi encaminhado à perícia médica que, em Parecer Técnico Fundamentado em Perícia Médica Recursal, **ratificou** o parecer da perícia médica anterior, mantendo o reconhecimento do nexo entre o agravo e o trabalho (evento 5).

O INSS em suas contrarrazões manteve o indeferimento.

Inclusão em Pauta

Incluído em Pauta no dia 29/09/2014 para sessão nº 0082/2014, de 07/10/2014.

Voto

EMENTA:
AUXÍLIO-DOENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 59 A 64 AUXÍLIO-DOENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO. RECURSO CONHECIDO POR TEMPESTIVIDADE E IMPROVIDO COM MANUTENÇÃO DO NTEP-NEXO TÉCNICO ACIDENTÁRIO POR CONFIRMAÇÃO DO NEXO TÉCNICO PROFISSIONAL DO BENEFÍCIO CONCEDIDO CONFORME PARECER TÉCNICO MÉDICO FUNDAMENTADO. RECURSO CONHECIDO E NEGADO

Presentes estão os pressupostos de admissibilidade, tendo em vista a tempestividade do recurso, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 305, do Decreto nº 3.048/99.

Art. 71. O auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

CONCLUSÃO

Tendo em vista o parecer de médico perito sobre a Contestação de Nexo Técnico pela Empregadora. Foi dado nexo profissional e não NTEP. Através da análise médico pericial por interposição de recurso no termos do Art. 305 do Dec. 3048/99, caracterizou-se o nexo causal entre a lesão e a atividade laborativa do segurado, nos termos do Art. 337 do

II - a doença e o trabalho;

Reanalisados os elementos dos autos constatou-se que a empresa deixou de apresentar elementos suficientes para comprovar a inexistência do nexo técnico acidentário, conforme pareceres técnicos de perícias médicas, a qual ratificou a concessão do benefício na espécie acidentária.

Ante o exposto, baseado na legislação acima citada e nos pareceres médicos constantes dos autos que fizeram análises desde o ato do requerimento, da interposição recursal e com a avaliação médica pericial fundamentada, após recurso foi ratificada a decisão anterior, mantendo o nexo entre o agravo e o trabalho.

Portanto, por todos os motivos expostos, correta está a Autarquia Previdenciária em indeferir o pleito do recorrente, com amparo nos termos da decisão exarada pela perícia médica.

Por derradeiro, diante das provas aqui produzidas, não há como abatar a conclusão médica aqui inserida e diante da ausência de outro elemento de prova que possa sobrepor ao alegado, não resta alternativa senão acatar o indeferimento do pedido.

Cumprе ressaltar, a final, que desta decisão caberá recurso, em conformidade com o art. 16, da Portaria MPS nº. 548, de 13 de setembro de 2011, na medida que suspenso os efeitos do parágrafo 6º, do art. 53, da mencionada Portaria, pela Portaria MPS nº. 591, de 13/12/2012.

Pelo exposto, **VOTO** no sentido de, preliminarmente, **CONHECER DO RECURSO** para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

RADAMES DE MORAES MENDES
Relator(a)

Declaração de Voto

Conselheiro(a) concorda com voto do relator(a).

TATIANA PRADO OLIVEIRA SOUZA
Conselheiro(a) Titular Representante das Empresas

Declaração de Voto

Conselheiro(a) concorda com voto do relator(a).

TANIA GARRETT RAMOS

ANEXO IV



PREVIDÊNCIA SOCIAL

COMUNICAÇÃO DE DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

GERÊNCIA EXECUTIVA SÃO BERNARDO DO CAMPO

21034020 - AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SÃO BERNARDO DO CAMPO, em 23 de Outubro de 2014

TARCISIO

CRISTIANO ANGELI, Nº , BL AP

ASSUNCAO - SAO BERNARDO DO CAMPO - SP

CEP

Ref.: 31/601.679.

Prezado (a) Senhor (a)

Comunicamos que a 12ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, através do Acórdão 4775/2014, cópia anexa, **NEGOU PROVIMENTO** ao recurso interposto àquele órgão, não atendendo o pedido formulado por V. Sa.

Informamos que dessa decisão cabe recurso às Câmaras de Julgamento/CRPS, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento desta comunicação.

Encaminhamos em anexo, cópia do referido acórdão.

As razões do recurso poderão ser encaminhadas, via correio, ou entregues em um dos endereços abaixo, mediante agendamento pelo telefone 135.

Atenciosamente,

e-Recursos Sistema de Processo Eletrônico

ANEXO V



Ministério da Previdência Social
Conselho de Recursos da Previdência Social
12ª Junta de Recursos

Número do Processo: 36216
Unidade de Origem: AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SÃO BERNARDO DO CAMPO
Benefício: 31/601
Espécie: AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO
Recorrente: TARCISIO
Recorrido: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Assunto: NTEP - NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO
Relator: CAMILA GUIMARAES BITTENCOURT

Relatório

Recurso interposto por Tarcísio contra decisão do INSS que transformou o benefício de auxílio doença acidentário (B91) para auxílio doença previdenciário (B31) após requerimento da empresa contra aplicação do nexo profissional no benefício concedido de 04/05/2013 a 30/09/2013.

Alegou a empresa que o NTEP não poderia ter sido aplicado por ausência de identificação do CID com CNAE da empresa, e por ausência de nexo de causalidade e incapacidade laborativa, fls. 10/22, em 21/06/2013.

Consta às fls. 47 parecer do médico do INSS informando que o segurado exerce a função de funileiro, portador de patologia na coluna lombar de origem degenerativa, trabalha desde 2001 em serviços leves de bancada, sem esforço da coluna, não considerando nexo ocupacional.

Inclusão em Pauta

Incluído em Pauta no dia 16/10/2014 para sessão nº 0295/2014, de 23/10/2014.

Voto

EMENTA:
AUXÍLIO DOENÇA ACIDENTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NEXO TÉCNICO PROFISSIONAL. OBSERVÂNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. ILEGALIDADE DO ATO RECORRIDO. ARTIGO 337 DO DECRETO 3.048/99. RECURSO CONHECIDO E NEGADO

FUNDAMENTAÇÃO: Inexiste óbice ao conhecimento do mérito do recurso.

Para concessão do auxílio doença por acidente de trabalho é necessário que seja configurado o nexo causal entre a atividade desempenhada e o mal incapacitante, requisito este de natureza técnica a ser avaliado pela Perícia Médica do INSS, conforme dispõe o artigo 337 do Decreto Federal nº 3.048/99:

Art. 337. O acidente do trabalho será caracterizado tecnicamente pela perícia médica do INSS, mediante a identificação do nexo entre o trabalho e o agravamento. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

- I - o acidente e a lesão;
- II - a doença e o trabalho; e
- III - a causa mortis e o acidente.

Conforme parecer médico constante nos autos, o postulante exerceu atividade na empresa como Funileiro não havendo assim nexo causal entre a doença na coluna lombar e a atividade desempenhada.

Desta forma, a decisão do INSS não merece reforma.

CONCLUSÃO: Pelo exposto, **VOTO** no sentido de, preliminarmente, **CONHECER DO RECURSO** para no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

CAMILA GUIMARAES BITTENCOURT
Relator(a)

Declaração de Voto

Conselheiro(a) concorda com voto do relator(a).

LUIZA ANDREA DA ROCHA CAMARINHA
Conselheiro(a) Suplente Representante dos Trabalhadores

Declaração de Voto

Presidente concorda com voto do relator(a).

FRANCISCO JOSE PEREIRA VIANNA
Presidente

Decisório

Nº Acórdão: 4775 / 2014

Vistos e relatados os presentes autos, em sessão realizada hoje, ACORDAM os membros da 12ª Junta de Recursos do CRPS, em CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, POR UNANIMIDADE, de acordo com o voto do(a) Relator(a) e sua fundamentação.

ANEXO VI



21.034.020 / APS SÃO BERNARDO DO CAMPO, 31/10/14

_____, KM _____ – BAIRRO:
SÃO BERNARDO DO CAMPO – SP
CEP: _____

AMBULATÓRIO MÉDIO

COMUNICAÇÃO DE DECISÃO

REF: ISRAEL
NB: 91 / 605;
PT: 36216

**ASSUNTO: REVISÃO FACE CONTESTAÇÃO DE NTEP
DECISÃO: PEDIDO INDEFERIDO**

Comunicamos que, após análise médica, o INSS indeferiu o pedido de contestação da espécie acidentária do benefício acima protocolado na APS SÃO BERNARDO DO CAMPO, com fundamento no artigo nº 337 do Decreto nº 3.048/99, alterado pelo decreto nº 6.042/07, considerando que há nexos causal entre a lesão e a atividade laborativa.

Sendo assim, após análise dos antecedentes médico-periciais, relatórios médicos e/ou exames complementares do(a) segurado(a), foi ratificada a análise médica pericial anterior, mantendo a espécie AUXÍLIO DOENÇA POR ACIDENTE DE TRABALHO (B91).

Desta decisão, V.Sas. poderão interpor recurso à JRPS dentro do prazo de 30 (trinta) dias, a partir do recebimento desta carta.


GT RECURSOS E REVISÕES SABI
LEILANE VIZIBELLI

RUA MARIA ADELAIDE LIMA QUELHAS, 55 - Vila Duzzi
São Bernardo do Campo – SP
CEP: 09725-610
ATENDIMENTO SENHA “S” - das 12h às 16h.

BIBLIOGRAFIA

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. Ed. Revista. São Paul: Malheiros, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. Dicionário de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 1994.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. São Paulo: Malheiros, 2006.

BERTNARDO, Leandro Ferreira. Direito Previdenciário na Visão dos Tribunais Doutrina e jurisprudência. 3ª Ed. São Paulo 2014. Editora Metodo.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 13. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CARDONE, Marly A. Previdência Social e Contrato de Trabalho relações. São Paulo: Saraiva, 2ª edição, 2011.

CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 33ª Ed. São Paulo 2008. Editora Saraiva.

COSTA, Hertz Jacinto. *Manual de Acidente do Trabalho*. Curitiba: Juruá, 2009.

DE ALMEIDA, André Luiz Paes. Repertório de Jurisprudência de Direito e Processo do Trabalho. 2ª Ed. São Paulo 2008. Editora Premier.

DE GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira. *Benefício por Incapacidade & Perícia Médica*, 2ª edição, Revista e Atualizada em 2014, da Editora Juruá.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 1997.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 4ª edição, 2011.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito Processual do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 2ª edição, 2012.

HUMBERTO. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. Ed. Revista. São Paulo: Malheiros, 2004.

JÚNIOR, Miguel Hovarth. Direito Previdenciário. 8ª Ed. São Paulo 2010. Editora QuartienLatin.

KEMMERICH, Clóvis Juarez. O Processo Administrativo na Previdência Social. 1ª Ed. São Paulo 2012. Editora Atlas.

LAZZARI, João Batista. Prática Processual Administrativa e Judicial Previdenciária. 3ª Ed. Florianópolis, 2012. Conceito Editorial.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social. Custeio da seguridade social, Benefícios – Acidente do Trabalho, Assistência Social – Saúde. 27ª Ed. São Paulo 2009. Editora Atlas.

MARTINS, Sérgio Pinto. Comentário às Súmulas do TST. 5ª Ed. São Paulo 2008. Editora Atlas.

MARTINS, Sérgio Pinto. Comentários à CLT. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.
Perícia judicial em acidente e doenças do trabalho. São Paulo: Senac, 1996, p. 161

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro – 31ª Edição.

MUSSI, Cristiane Miziara. *Os reflexos jurídicos do recebimento do auxílio-doença no contrato de trabalho*. Revista de Direito Social, nº 34, p. 81, 2009.

PRETI, Geibe. Direito do Trabalho. 5ª Ed. São Paulo 2007. Editora Flavio Barros Pinto.

SAVARI, José Antonio. Direito Processual Previdenciário. 5ª Ed. Curitiba 2014. Editora Alteridade.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo: Atlas, 6ª edição, 2013.

Endereço eletrônico <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/GuiaPAD/> - Acesso em 03/03/2015

Endereço eletrônico http://www.dizerodireito.com.br/2015/01/breves-comentarios-as-alteracoes_5.html - Acesso em 19/02/2015