

LILIAN GONÇALVES

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ:
ANÁLISE CRÍTICA DE SEUS EFEITOS NO CONTRATO DE
TRABALHO**

Tese de Doutorado apresentada ao Departamento de
Direito do Trabalho e da Seguridade Social

Orientador: Professor Titular Dr. Sergio Pinto Martins

FACULDADE DE DIREITO DA USP
SÃO PAULO - 2012

LILIAN GONÇALVES

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ:
ANÁLISE CRÍTICA DE SEUS EFEITOS NO CONTRATO DE
TRABALHO**

Tese de doutorado apresentada ao
Departamento de Direito do Trabalho e da
Seguridade Social, sob a orientação do
Professor Titular Dr. Sergio Pinto Martins.

**FACULDADE DE DIREITO DA USP
SÃO PAULO - 2012**

Banca Examinadora

*Agradecimentos especiais ao Professor Sergio
Pinto Martins, pelo apoio incondicional.*

*Ao meu pai Isaias (in memoriam), pelas
lembranças que não se apagam.*

*À minha mãe Daisy, pela dedicação e presença
diuturna em minha vida.*

*Aos meus filhos, Victor e Murilo, simplesmente
por existirem.*

Aos meus amigos, pela amizade e estímulo.

*À Patrícia Lie, Cibelle Linero, Líbia da Graça
Pires e Wan Baieta, bem como aos servidores
da biblioteca do TRT/2ª Região, pela
colaboração.*

"Triste não é mudar de idéia. Triste é não ter ideia para mudar."

(autor desconhecido)

SUMÁRIO

Introdução

- 1. Justificativa e importância do tema 1
- 2. Delimitação do tema 3
- 3. Métodos e técnicas de pesquisa 5

Capítulo 1. Aposentadoria por invalidez 7

- 1.1. Previdência social e direitos sociais 7
- 1.2. Evolução histórica e legislativa 10
 - 1.2.1. Proteção social no âmbito internacional 10
 - 1.2.2. Proteção social no âmbito nacional 14
 - 1.2.2.1. Constituição de 1824 14
 - 1.2.2.2. Constituição de 1891 15
 - 1.2.2.3. Constituição de 1934 16
 - 1.2.2.4. Constituição de 1937 17
 - 1.2.2.5. Constituição de 1946 17
 - 1.2.2.6. Constituição de 1967 e EC nº 1 de 1969 19
 - 1.2.2.7. Constituição de 1988 20
 - 1.2.3. Proteção à invalidez no direito brasileiro 21
- 1.3. Aposentadoria por invalidez e auxílio doença 31

Capítulo 2. Aposentadoria por invalidez e o contrato de trabalho 34

- 2.1. Conceito jurídico de invalidez 34
- 2.2. Finalidade da aposentadoria por invalidez 37
- 2.3. Natureza jurídica da aposentadoria por invalidez 39
- 2.4. Aposentadoria por invalidez no contexto do contrato de trabalho 46
 - 2.4.1. Continuidade do contrato de trabalho 50
 - 2.4.2. Bilateralidade do contrato de trabalho 52

2.4.3. Fundamentos da vinculação contratual trabalhista	54
Capítulo 3. Efeitos da aposentadoria por invalidez no contrato de trabalho	57
3.1. Causa suspensiva do contrato	58
3.2. Previsão legislativa	65
3.3. Lacuna legislativa ou interpretação equivocada?	66
Capítulo 4. Releitura do modelo vigente	71
4.1. Enfrentamento do dissenso interpretativo doutrinário e jurisprudencial	71
4.1.1. Fatores positivos	72
4.1.2. Fatores negativos	72
4.2. A suspensão contratual <i>ad eaternum</i> como fator perverso	75
4.2.1. Insegurança jurídica	78
4.2.2. Indefinição contextual, contratual e social. Desequilíbrio psíquico	79
4.2.3. Rescisão contratual e pagamento de verbas	82
4.2.4. Rescisão contratual e prescrição	87
4.2.5. Precariedade da aposentadoria e cláusulas convencionais abusivas	90
4.3. Dignidade como fator de definição	94
4.3.1. Situação do trabalhador	97
4.3.2. Situação do terceiro contratado	101
4.3.3. Situação patronal	105
Capítulo 5. Necessidade de reforma legislativa do modelo brasileiro	110
5.1. Necessidade de ruptura do modelo vigente	110
5.2. Direito ao trabalho e dever de trabalhar	116
5.3. Efeitos da aposentadoria por invalidez como causa extintiva do contrato de trabalho	121
Conclusões	126
Resumo	133
Abstract	135

Riassunto	137
Obras citadas e/ou consultadas	139
Anexos	153
Anexo 1 – Proposta de projeto de lei	154
Anexo 2 – Proposta de projeto de lei	157
Anexo 3 – Proposta de projeto de lei	160

INTRODUÇÃO

1. Justificativa e importância do tema

O presente estudo tem como tônica a análise crítica dos efeitos da aposentadoria por invalidez no contrato de trabalho.

Embora não sejam raros os artigos, publicações e decisões judiciais acerca da temática, o que se pretende é uma releitura do instituto e suas repercussões, mediante sistematização lógico-científica de conhecimentos, conceitos, posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, com vistas a uma reflexão, uma reformulação jurídica, além de uma proposta inovadora de solução para os problemas que se apresentam na ordem juslaboral moderna.

A grande celeuma que se estabelece tem como pano de fundo o disposto no artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho, posto que citado dispositivo estabelece que o empregado aposentado por invalidez terá o seu contrato de trabalho suspenso, durante o prazo fixado pelas leis de Previdência Social para a efetivação do benefício. A problemática, portanto, diz respeito à possibilidade de reversão da aposentadoria por invalidez e seus efeitos no contrato laboral, tendo em vista que, à luz da legislação previdenciária, referida aposentadoria nunca é definitiva.

Partindo da premissa de que a aposentadoria por invalidez não se reveste de definitividade, a doutrina defende majoritariamente a suspensão do contrato de trabalho por prazo indefinido, ou seja, *ad aeternum* enquanto ela perdurar, levando em consideração que a incapacidade para o trabalho pode deixar de existir, a qualquer tempo, pelos mais diferentes fatores, circunstâncias, avanços da medicina e/ou reabilitação profissional.

A interpretação simplista e superficial desse regramento, do ponto de vista do trabalhador, conduz a dissenso doutrinário e jurisprudencial, precipuamente sob dois aspectos, exigindo atenção especial.

O primeiro, voltado à clássica aplicação do princípio da proteção ao empregado hipossuficiente, no sentido de que, como a incapacidade para o trabalho pode deixar de existir a qualquer momento, o trabalhador tem direito ao retorno ao emprego, em caso de desaposentação por invalidez, já que presumidamente está em estado de saúde debilitado e com maiores dificuldades de recolocação no mercado de trabalho.

O segundo, colocando em xeque o princípio da proteção, frente à angústia e constrangimento causados ao empregado, diante do estado de incerteza e indefinição acerca da suspensão de seu contrato de trabalho, caracterizando verdadeiro limbo jurídico, bem como pela possibilidade de rescisão contratual abrupta, quando de seu retorno, na forma do parágrafo 1º do artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho e Súmula 160 do TST, momento em que, certamente, ao recuperar sua capacidade laborativa, após ter sido taxado de “inválido”, necessitaria de apoio incondicional por parte de seu empregador.

Além de tais enfoques, o estudo merece uma investigação mais aprofundada a respeito dos efeitos produzidos sob a perspectiva patronal e do empregado substituto contratado no lugar do aposentado, quando cientificado desta condição.

Sob o prisma patronal, a análise busca demonstrar que o empregador não pode ficar aguardando indefinidamente o retorno do trabalhador aposentado por invalidez, sem reorganizar sua unidade produtiva e sem melhor aparelhar seu quadro funcional, de forma, inclusive, a não contribuir para o combate ao desemprego e não cumprir sua função social. Além disso, a manutenção do contrato de trabalho, no caso do aposentado por invalidez, não se reverte em benefício do empregador, como sói costumeiramente acontecer com os contratos duradouros, pois, além de afastado do trabalho, não se lhe aproveitando a experiência laboral, via de regra, não se atualiza e não evolui em termos profissionais, circunstância que inviabiliza seu reaproveitamento funcional *a posteriori*.

No que concerne ao empregado substituto contratado no lugar do aposentado, quando cientificado desta condição, objetiva-se questionar a possibilidade de

contratação por prazo determinado paradoxalmente indefinido, bem com a sua situação à margem da proteção laboral, em caso de retorno do trabalhador aposentado por invalidez, à luz do quanto insculpido no parágrafo 2º do artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho, propiciando tratamento manifestamente desigual e indigno.

Procurar-se-á, assim, a razão de ser de cada um dos entendimentos perfilhados, a partir de uma análise crítica e sistemática, levando em consideração os argumentos favoráveis e desfavoráveis para os diversos posicionamentos encampados, demonstrando que o dia-a-dia da prática trabalhista reproduz o chamado efeito perverso de se considerar que a aposentadoria por invalidez, para fins juslaborais, nunca é definitiva e que o contrato de trabalho permanece eternamente suspenso enquanto ela perdurar.

Para tanto, pretende-se mostrar que, embora o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez seja intimamente ligado ao contrato de trabalho, em especial, porque o “trabalho conduz à aposentadoria”¹, o certo é que os efeitos produzidos no âmbito do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário, sob este aspecto, são dissociáveis e distintos, nada justificando o pseudo cordão umbilical que os une, notadamente em face da diversidade do contexto histórico, cultural, econômico, político e axiológico em que se inserem.

Nessa esteira de raciocínio, revela-se incontestável que a problemática emerge de extrema importância prática e científica, justificando reflexão e estudo mais detalhados, por ser ela emblemática, contemporânea, complexa e potencialmente suscetível de minimizar a conflituosidade nas relações de trabalho.

2. Delimitação do tema

O tema – objeto do presente estudo – é voltado precipuamente para a análise crítica dos efeitos da aposentadoria por invalidez no contrato de trabalho. Desse

¹ WAKI, Kleber de Souza. “Efeitos da aposentadoria voluntária sobre o contrato de trabalho”. *Revista do Direito Trabalhista*, Brasília: Consolex, ano 3, nº 9, set. 1997, p. 39.

modo, revela-se metodologicamente justificável o balizamento do conteúdo à discussão proposta e questões correlatas, imprescindíveis ao desenvolvimento sistemático e teórico.

Conquanto a matéria tenha caráter nitidamente multidisciplinar, optou-se por excluir da apreciação a análise da aposentadoria por invalidez à luz do Direito Previdenciário propriamente dito, a exemplo do estudo aprofundado de seus requisitos, fonte de custeio, prestações, beneficiários etc. Buscou-se, sim, traçar um paralelo da evolução histórica e legislativa do benefício no contexto previdenciário, com vistas às suas repercussões na ordem juslaboral.

Em face da especificidade da temática, afeita ao âmbito brasileiro, também se optou por não dedicar um capítulo exclusivo a respeito da aposentadoria por invalidez no Direito estrangeiro, sem prejuízo do discurso e da abordagem temática no bojo dos demais capítulos, com vistas à melhor compreensão e parâmetro do assunto no sistema jurídico pátrio.

Assim alinhavado, o exame compreende divisão didática e simplificada composta por cinco capítulos.

Parte-se de uma visão panorâmica acerca da Previdência Social e Direitos Sociais (capítulo I), buscando evidenciar a importância do trabalho como valor social fundamental, bem como da aposentadoria – porque dele é decorrente – para, assentada tal premissa, discorrer sobre a evolução histórica e legislativa da proteção social no contexto internacional e nacional, como mecanismo para a análise da proteção à invalidez no direito brasileiro e seus desdobramentos.

Ato contínuo, examina-se a aposentadoria por invalidez e o contrato de trabalho (capítulo II), com o fim de estabelecer o conceito jurídico de invalidez, a finalidade e a natureza jurídica da aposentadoria por invalidez, a fim de contextualizar a existência desse instituto no âmbito do contrato laboral.

Em sequência (capítulo III), atinge-se o âmago do estudo proposto, discorrendo-se sobre o conceito de suspensão do contrato de trabalho, mediante compilação de diversos posicionamentos doutrinários e questionamentos, para, a partir de

então, perquirir se a aposentadoria por invalidez é, de fato, causa suspensiva do contrato de trabalho, se há previsão legislativa ou interpretação equivocada para esta conclusão.

Posteriormente, faz-se uma releitura do modelo vigente (capítulo IV), mediante enfrentamento do dissenso interpretativo doutrinário e jurisprudencial, com a exposição de fatores positivos e negativos em se considerar que a aposentadoria por invalidez constitui causa suspensiva *ad eaternum* do contrato de trabalho, buscando realmente investigar as consequências daí decorrentes, sob dimensões diferenciadas (empregador, empregado aposentado por invalidez e terceiro contratado no lugar do trabalhador aposentado).

No capítulo V, objetiva-se analisar a necessidade ou não de uma redefinição legislativa acerca da temática, pontuando os fundamentos favoráveis e desfavoráveis com os questionamentos pertinentes e, finalmente, emergem as conclusões da pesquisadora, com o intuito de contribuir e inovar a concepção jurídica sobre a temática.

3. Métodos e técnicas de pesquisa

Para a análise e elaboração do presente trabalho foram utilizados vários métodos científicos de pesquisa – histórico, sociológico, dogmático e comparativo – de natureza verdadeiramente lógico-investigatória em busca de um resultado final.

Valeu-se, também, do método analítico-sintético, mediante exploração de documentos, dados e textos jurídicos em razão dos quais foram extraídas as conclusões exaradas. Serviu-se, ainda, do método dedutivo, coletando-se conceitos e dados gerais para – por meio deles – chegar-se às peculiaridades existentes no ordenamento jurídico pátrio, assim como do método indutivo, partindo da coleta de casos particulares, para a generalização do produto posterior e respectiva conclusão.

No que diz respeito às técnicas de pesquisa, utilizou-se preponderantemente fontes primárias (pesquisa documental), destinadas a encontrar e examinar expressivo número de textos legais, regulamentos e convenções, sentenças e súmulas jurisprudenciais

relativas à temática em debate, bem como fontes secundárias (pesquisa bibliográfica), mediante consulta a autores nacionais e estrangeiros, levantamento de dados, fichamento, armazenamento de informações e a necessária identificação de fontes, de conformidade com a metodologia científica usual.

CAPÍTULO 1

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

1.1. Previdência social e direitos sociais

A despeito de inexistir uniformidade conceitual, pode-se definir Seguridade Social como um conjunto de regras, princípios e mecanismos voltado a estabelecer um sistema de proteção social, pela implementação de políticas públicas, cuja finalidade é proteger os cidadãos contra certas situações que os impossibilitem de prover as suas necessidades básicas e de sua família, abrangendo os direitos relativos à saúde, à previdência social e à assistência social ² (artigo 194 da Constituição).

As características essenciais da Seguridade Social são: a) integralidade, homogeneidade protetiva; b) proteção de todas as necessidades sociais; c) proteção de todos os sujeitos e d) o dever de toda a sociedade financiar o sistema ³.

Em síntese, pode-se afirmar que a integralidade ou homogeneidade protetiva consiste no tratamento uniforme que deve ser destinado aos trabalhadores, sendo um desdobramento do princípio da igualdade; a proteção de todas as necessidades sociais, também denominada universalidade objetiva ⁴, diz respeito à cobertura do maior número de contingências e/ou riscos suscetíveis de ocorrer, ainda sem previsão legal;

² MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 22ª ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 44.

³ PULINO, Daniel. *A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro*. São Paulo: LTr, 2001, p. 17-18.

⁴ Nesse sentido: MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social...*, p. 78; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Curso de direito da seguridade social*. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 97.

a proteção de todos os sujeitos, também intitulada universalidade subjetiva ⁵, relaciona-se aos sujeitos beneficiários da proteção social, sejam eles trabalhadores ou não e, por fim, no que tange ao financiamento do sistema, o mecanismo da solidariedade abrange toda a coletividade, tendo por contribuintes aqueles que, possuindo capacidade contributiva, financiam o sistema para aqueles desprovidos de renda.

Por outro lado, no que diz respeito ao direito à Previdência Social – espécie do gênero Seguridade Social –, depreende-se que o mesmo está inserido no elenco dos direitos sociais, delineados pelo artigo 6º da Constituição ⁶ e que, no rol de coberturas abrangidas obrigatoriamente pela Previdência Social, encontra-se incluído o evento decorrente de invalidez (artigo 202, inciso I) ⁷. A invalidez, por sua vez, revela-se tradicionalmente garantida pelo pagamento de aposentadoria, tal como preconizado, de forma genérica, pelo artigo 7º, inciso XXIV do mesmo diploma ⁸.

Desse modo, conclui-se que “há forte entrelaçamento entre os objetivos específicos da seguridade social com aqueles impostos a todos os setores da Ordem Social, e desses com os do Estado brasileiro” ⁹.

Ressalte-se que a Constituição de 1988, tida como democrática e em certos pontos inovadora, não só elegeu o valor social do trabalho à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, inciso IV) ¹⁰, como também assentou a ordem econômica na valorização do trabalho humano (artigo 170) ¹¹ e culminou por alçar o trabalho como valor social fundamental, ao dispor em seu artigo 193:

⁵ Compartilham dessa denominação: MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social...*, p. 78; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Curso de direito da seguridade social...*, p. 97.

⁶ Art. 6º da Constituição: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

⁷ Art. 202, inciso I da Constituição: “A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... II – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada”.

⁸ Art. 7º, inciso XXIV da Constituição: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ... XXIV – aposentadoria”.

⁹ PULINO, Daniel. *Op. cit.*, p. 20.

¹⁰ Art. 1º da Constituição: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: ... IV – os valores sociais do trabalho ...”

¹¹ Art. 170 da Constituição: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social ...”.

“Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

Conquanto fosse evidente a intenção, quis o legislador constituinte deixar claro que a ordem social tem como pedra fundamental o primado do trabalho, ou seja, considerou o trabalho um valor social fundamental superior aos demais valores que a ordem social instituiu ¹². Tal conclusão emerge em razão da adoção da expressão “primado”, cuja palavra, advém do latim *primatus* (o primeiro entre todos), com o mesmo significado de primazia, superioridade, excelência, prioridade, preferência ¹³.

No âmbito internacional, não só a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) ¹⁴, como também as normas contidas no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (1966) ¹⁵, do qual o Brasil é signatário, tendo ratificado tal tratado em 24 de janeiro de 1992 (decreto de promulgação n. 591 de 6 de julho de 1992) e a Carta Democrática Interamericana aprovada em 2001 ¹⁶ proclamam o direito ao trabalho como mecanismo de inserção social e os meios de proteção a ele inerentes, exaltando a prioridade e a excelência desse valor.

Rompeu-se, portanto, o estigma que imperava nos primórdios, quando os gregos concebiam o trabalho como um castigo e dor, tanto assim que o termo grego

¹² Já tive oportunidade de ressaltar o valor social do trabalho como fundamento do Estado Democrático de Direito. GONÇALVES, Lilian. “O fim social do trabalho”. *Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região*. São Paulo, n. 5, maio/ago. 2010, p. 99-104.

¹³ Conforme Silva, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 26ª ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 1093.

¹⁴ Art. 23 da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “1. Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis à proteção contra o desemprego. ... 3. Todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que assegure, assim como sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social”. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em: 13.06.2010.

¹⁵ Art. 6º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU: “Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito que têm todas as pessoas de assegurar a possibilidade de ganhar a sua vida por meio de um trabalho livremente escolhido ou aceite, e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito”. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto1.htm>. Acesso em 13.06.2010.

¹⁶ Art. 12 da Carta Democrática Interamericana: “... Os Estados membros da OEA se comprometem a adotar e executar todas as ações necessárias para a criação de emprego produtivo, a redução da pobreza e a erradicação da pobreza extrema, levando em conta as diferentes realidades e condições econômicas dos países do Hemisfério”. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/r.Cartademocr%C3%A1tica.htm>. Acesso em 13.06.2010.

“pónos”, que significa trabalho, tem a mesma raiz que a palavra latina “poena” e em ambos termos está presente a ideia de tarefa penosa e pesada, como em fadiga, trabalho, pena¹⁷.

Diante desse panorama, a conclusão a que se chega é a de que o trabalho deve ser considerado verdadeiro elemento de definição da dignidade do ser humano, constituindo condição fundamental para a superação da pobreza, redução das desigualdades sociais, garantia da governabilidade democrática e desenvolvimento sustentável, como, aliás, inserto no ordenamento jurídico pátrio (artigo 3º, inciso II e III c/c artigo 170, inciso VII da Constituição).

Ora, se o trabalho possui tal relevância e grandiosidade, como corolário, a aposentadoria – que é dele decorrente e da qual a aposentadoria por invalidez é espécie – também deve revestir-se das mesmas características e importância. Esta é a premissa da qual se parte para o desenvolvimento do presente estudo.

1.2. Evolução história e legislativa

1.2.1. Proteção social no âmbito internacional

Conquanto seja recente a efetiva preocupação quanto à proteção dos cidadãos aos infortúnios e aos trabalhadores quanto aos riscos do trabalho, o fato é que desde épocas remotas sempre houve atenção às vicissitudes que acometem os seres humanos, sendo certo que as primeiras manifestações concernentes à proteção social pelos riscos do trabalho e perda da condição de subsistência eram procedidas pela assistência caritativa individual ou pela reunião de pessoas¹⁸.

¹⁷ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 9ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 23.

¹⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 6ª ed. rev., São Paulo: LTr, 2005, p. 35.

Na Grécia e Roma antigas, essas manifestações protetivas caracterizavam-se por meio de associações de cunho mutualista em que os seus membros, mediante contribuição, prestavam assistência aos mais necessitados ¹⁹. A família romana, por meio do *pater familias*, tinha a obrigação de prestar assistência aos servos e clientes. Já, no período da Idade Média, algumas pessoas de mesma classe ou profissão pagavam determinado valor, para assistência mútua, na hipótese de velhice, doença ou pobreza ²⁰.

Em 1601, na Inglaterra, foi editada a Lei de Amparo aos Pobres (*Poor Relief Act*) – primeira disciplina jurídica de proteção social e marco histórico na criação da assistência social pública – que regulamentou a instituição de auxílios e socorros públicos aos necessitados, por intermédio de contribuição compulsória por todos aqueles que estivessem em condições de contribuir. Com base nesta lei, o necessitado tinha o direito de ser auxiliado pela paróquia. Os juízes da Comarca, por sua vez, além de possuírem poderes para lançar imposto de caridade (pago por todos os ocupantes e usuários de terras), também poderiam nomear dois ou mais inspetores (*overseers of the poor*) em cada uma das paróquias, para receber e aplicar o montante arrecadado, gerido pelo Estado ²¹.

Sob a perspectiva histórica universal – à época em cada uma das contingências ²² era feita isoladamente – o seguro de enfermidade é indicado como o primeiro seguro social criado no mundo, no ano de 1883, seguido pelo de acidente de trabalho (1884) e pelo de invalidez e velhice, em 1889, todos no sistema alemão bismarckiano ²³. Esses seguros sociais são tidos como responsáveis pela passagem da previdência coletiva, espontânea, privada para a esfera da previdência social, compulsória, inserida no campo do direito público, instituindo a cotização obrigatória dos

¹⁹ Na acepção de Raimundo Cerqueira Ally, mutualismo é o “sistema através do qual vários indivíduos se associam para a cobertura de certos riscos e, mediante cotizações, repartem os encargos com o grupo”. ALLY, Raimundo Cerqueira. *Normas previdenciárias no direito do trabalho*. 2ª ed., São Paulo: IOB, 1989, p. 2.

²⁰ Nesse sentido: MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social...*, p. 29; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 35.

²¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social...*, p. 29-30.

²² Na definição de Daniel Pulino “contingências sociais definem-se, pois, como classe de acontecimentos legalmente tipificados aptos a darem lugar às situações de necessidade social que serão supridas pelas prestações previdenciárias”. PULINO, Daniel. *Op. cit.*, p. 40.

²³ Nesse sentido: “. MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social...*, p. 30; MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à lei básica da previdência social*. 8ª ed., São Paulo: LTr, 2009, T. 2, p. 17; PULINO, Daniel. *Op. cit.*, p. 109-110; ALLY, Raimundo Cerqueira. *Op. cit.*, p. 7.

trabalhadores²⁴. No que se refere ao plano político, adverte Sergio Pinto Martins que as leis de Bismarck objetivaram impedir movimentos socialistas fortalecidos com a crise industrial e obter apoio popular, evitando tensões sociais²⁵.

O sucesso das medidas instituídas no sistema alemão acarretou uma tendência de expansão pelos demais países europeus, visando a proteção social, situação que acabou sendo fortalecida por influência da Igreja e dos fundamentos cristãos, imbuídos da ideia de mitigar contingências futuras.

Na Inglaterra, em 1907, foi promulgada uma lei disciplinando a reparação por acidentes de trabalho e outra, em 1911, tratando da cobertura à invalidez, à doença, à aposentadoria voluntária e à previsão de desemprego, tornando-a o país mais avançado em termos de legislação previdenciária, na época²⁶.

Do ponto de vista constitucional, as primeiras constituições a inserir normas atinentes à previdência foram a Constituição Mexicana (1917) e de Weimar (1919), dando início à nova fase, denominada constitucionalismo social²⁷ e ao desenvolvimento das regras relativas ao seguro social²⁸.

Em 1917, com o Tratado de Versailles, surgiu a Organização Internacional do Trabalho, cuja preocupação se voltou para os problemas sociais, com relevo para a proteção laboral e, em 1927, foi criada a Associação Internacional de Seguridade Social, com sede em Bruxelas, na Bélgica²⁹. Entretanto, a efetiva noção de previdência social surgiu a partir das políticas dos Estados Unidos, após a crise de 1929³⁰.

Isso porque, o então Presidente Roosevelt, preocupado em mitigar os problemas sociais surgidos com a crise que assolou o país e com o aumento do

²⁴ GOTTSHALK, Elson Guimarães; GOMES, Orlando. *Curso de direito do trabalho*. 18ª ed. atual., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 453.

²⁵ MARTINS, Sergio Pinto, *Direito da seguridade social...*, p. 30.

²⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 37.

²⁷ MARTINS, Sergio Pinto, *Direito da seguridade social...*, p. 30.

²⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 37.

²⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 37.

³⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 37.

desemprego, adotou o *New Deal*, política inspiradora do Estado de Bem-Estar ou do Estado-Providência (*Welfare State*), colocando a nação como agente de promoção de mecanismos de bem-estar social, garantindo serviços públicos e proteção à população, dentre outros direitos ³¹.

Oportuno ressaltar que os planos previdenciários observavam, até então, via de regra, um sistema denominado de capitalização (ou mutualismo), onde os próprios trabalhadores contribuíam por meio de uma poupança compulsória individual. Em outras palavras, a despeito de a previdência ser gerida pelo Estado, não adotava a noção de solidariedade geral ³².

Na década de 40, a partir do chamado Plano Beveridge, foram modificados os sistemas previdenciários vigentes, transformando a previdência em um sistema universal e uniforme, voltado a proteger todas as classes sociais e de participação compulsória por toda a população. O citado Plano Beveridge tinha como características: a) unificar os seguros sociais existentes; b) estabelecer a universalidade de proteção social para todos os cidadãos e não apenas para os trabalhadores; c) igualdade de proteção social; d) tríplice forma de custeio, com predominância de custeio estatal ³³, cujo modelo é adotado na maior parte dos países que, além de adotarem a política de proteção ao trabalhador, também consagraram a assistência social, para aqueles que não se encontram incluídos no seguro social.

Em síntese, historicamente falando, o que se pode concluir é que a proteção social – inicialmente revestida dos contornos de caridade e mútua assistência e, posteriormente, imbuída do caráter mutualista, privado e facultativo – evoluiu em decorrência da necessidade estrutural de o Estado conceder a todos os indivíduos cobertura em face de certas contingências sociais e vicissitudes, propiciando não só sua manutenção e subsistência, como também melhoria das condições de vida, mediante contribuição de toda a sociedade.

³¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 37-38.

³² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 37-38.

³³ MARTINS, Sergio Pinto, *Direito da seguridade social...*, p. 30.

1.2.2. Proteção social no âmbito nacional

A exemplo do que ocorreu plano internacional, no Brasil, a evolução da proteção social também partiu do campo da mera caridade e assistência mútua, seguida pelo caráter mutualista, privado e facultativo, depois pelo seguro social, para, hodiernamente, assentar-se no sistema de seguridade social, instituído e preconizado pela Constituição de 1988.

A primeira disposição normativa sobre assistência social foi inserida na Constituição de 1824, como adiante se verá.

1.2.2.1. Constituição de 1824

A Constituição de 1824, como dito, revelou-se como a primeira manifestação legislativa brasileira sobre assistência social, mencionando, em seu artigo 179, inciso XXXI, a garantia dos socorros públicos³⁴, tratando-se de norma visivelmente programática, não beneficiando concretamente os cidadãos, pois não houve regulamentação de tais socorros.

Sob a perspectiva infraconstitucional, o artigo 79 do Código Comercial de 1850 disciplinava o direito à percepção de três meses de salário contínuos ao preposto acidentado, em caso de inabilitação³⁵, sendo oportuno registrar que, desde 1835, já existia a primeira entidade de previdência privada no Brasil, o Montepio Geral do Servidores do Estado (Mongeral).

³⁴ Art. 179 da Constituição de 1824: “A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: ... inciso XXXI. A Constituição também garante os socorros públicos”.

³⁵ Art. 79 do Código Comercial: “os acidentes imprevistos e inculpados que impedirem aos prepostos o exercício de suas funções não interromperão o vencimento de seu salário, contanto que a inabilitação não exceda três meses contínuos”.

Outras normas esparsas se sucederam, a exemplo do Regulamento nº 737/1850, que garantiu aos empregados acidentados no trabalho o pagamento dos salários pelo período máximo de três meses; o Decreto nº 2.711/1860, que regulou o financiamento de montepios e sociedades de socorro mútuo; o Decreto nº 3.397/1888, que criou a Caixa de Socorro para os trabalhadores das estradas de ferro do Estado; o Decreto nº 9.212/1889, que instituiu o montepio obrigatório para os empregados dos Correios; o Decreto nº 10.269/1889, que estabeleceu um fundo especial de pensões para os trabalhadores das Oficinas da Imprensa Régia; o Decreto nº 406/1890, que disciplinou a concessão de aposentadoria aos empregados da Estrada de Ferro do Brasil; o Decreto nº 565/1890, que estendeu o benefício a todos os empregados das estradas de ferro da República ³⁶.

1.2.2.2. Constituição de 1891

Com o advento da Constituição de 1891 consagrou-se a expressão “aposentadoria”, no entanto, limitada aos funcionários públicos, em caso de invalidez em serviço, independentemente de qualquer contribuição para o seguro social ³⁷. Nota-se, portanto, que não se tratava de regra de previdência social, pois vinculada exclusivamente a uma categoria restrita de trabalhadores, desprovida de qualquer fonte de custeio.

A norma pioneira quanto à proteção dos trabalhadores por acidente de trabalho, surgiu em 1919, com o advento da Lei nº 3.724, tornando obrigatório o pagamento de uma indenização pelos empregadores aos seus empregados, na hipótese de infortúnio e instituindo o seguro para acidente de trabalho pago por empresas privadas ³⁸.

Não obstante, a doutrina majoritária ³⁹ considera como marco inicial da Previdência Social o Decreto nº 4.682/1923, mais conhecido como Lei Eloy Chaves, que criou a Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários, em âmbito nacional. Referida

³⁶ MARTINS, Sergio Pinto, *Direito da seguridade social...*, p. 32.

³⁷ Art. 75 da Constituição de 1891: “aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação”.

³⁸ MARTINS, Sergio Pinto, *Direito da seguridade social...*, p. 33.

³⁹ Nesse sentido: MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social...*, p. 33; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 50; SOUZA, Lilian Castro de. *Direito previdenciário*. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 5.

norma continha previsão acerca da aposentadoria por invalidez, aposentadoria por tempo de serviço, pensão por morte e assistência médica, além de consagrar a diminuição do custo de medicamentos, sendo, posteriormente, estendida a outros ramos da atividade econômica: portuários, marítimos, serviços telegráficos e radiotelegráficos, serviços de força, luz e bondes.

Em 1930, houve a primeira crise do sistema previdenciário. Em razão de diversas fraudes e denúncias de corrupção, o governo de Getúlio Vargas determinou a suspensão de qualquer aposentadoria, pelo prazo de seis meses e, a partir de então, o sistema previdenciário paulatinamente deixou de ser estruturado por empresa, passando a ser reunido por categorias profissionais, surgindo os IAPs – Institutos de Aposentadoria e Pensões, mediante tríplice contribuição: empregado, empregador e Estado⁴⁰, que passou a ser consagrada em nível constitucional, em 1934.

A primeira instituição previdenciária, criada no âmbito nacional, com base na atividade econômica pelo Decreto nº 22.872, de 29 de junho de 1933, foi o IAPM – Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Marítimos, seguido, sucessivamente, pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários (IAPC), criado pelo Decreto nº 24.273, de 22 de maio de 1934 e pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários, pelo Decreto nº 24.615, de 09 de julho de 1934, sempre por categoria profissional e não mais por empresas.

1.2.2.3. Constituição de 1934

A Constituição de 1934, além de cobrir eventos por invalidez, de estabelecer a forma tripartite e obrigatória do custeio do sistema da previdência social (ente público, empregado e empregador), foi a primeira a utilizar a expressão “previdência”, a despeito de não constar o adjetivo “social”. Além disso, definiu competência da União para fixar regras de assistência social e aos Estados, para cuidar da saúde e assistência públicas. Tratou da assistência médica e sanitária do trabalhador e da gestante e da instituição de

⁴⁰ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social...*, p. 34; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 50-51; SOUZA, Lilian Castro de. *Op. cit.*, p. 5.

previdência, em caso de velhice, invalidez, maternidade e acidente de trabalho ou morte e também da aposentadoria dos funcionários públicos ⁴¹.

No plano infraconstitucional, em virtude da crescente industrialização, houve a criação do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (IAPI) pela Lei nº 367, de 21 de dezembro de 1936, assim como do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas (IAPTEC).

1.2.2.4. Constituição de 1937

De índole nitidamente autoritária, a Constituição de 1937 não só não se harmonizou com as anteriores, como também regrediu, tratando da previdência em apenas duas alíneas do artigo 137, ao referir-se à instituição de seguros velhice, invalidez e vida e para os casos de acidente de trabalho, sem, no entanto, disciplinar a forma de custeio do sistema, muito menos o aporte de recursos do Estado. Teve como particularidade o uso da expressão “seguro social” ⁴².

Sob a vigência da Constituição promulgada em 1937, houve expansão dos institutos e caixas de aposentadorias e pensões. Tais instituições, todavia, tinham regulamentação própria e diferenciada, inclusive com direitos e obrigações dissonantes, desprovidas da necessária uniformização das normas previdenciárias.

Em termos de assistência social, foi criada a Legião Brasileira de Assistência – LBA, em 1942 e, em 1945, durante o governo de Getúlio Vargas, houve a primeira tentativa de criação de um sistema de previdência social único, o Instituto de Serviços Sociais do Brasil (ISSB), sob a égide do Decreto-lei nº 7.526, de 4 de maio de

⁴¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social...*, p. 34-35; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 51; SOUZA, Lilian Castro de. *Op. cit.*, p. 5.

⁴² MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social...*, p. 35-36; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 51; SOUZA, Lilian Castro de. *Op. cit.*, p. 5.

1945, que não chegou a ser implementado, por falta de regulamentação ⁴³.

1.2.2.5. Constituição de 1946

A Constituição de 1946 deu início a uma sistematização constitucional em matéria previdenciária, no capítulo atinente aos Direitos Sociais, obrigando o empregador a manter seguro de acidentes de trabalho ⁴⁴, pelo custeio tripartido ⁴⁵. Foi a primeira constituição brasileira a utilizar a expressão “previdência social” em substituição ao termo “seguro social” ⁴⁶.

Quanto ao âmbito infraconstitucional, houve avanços sob a égide da Constituição de 1946. Em 1953, adveio o Decreto nº 34.586, que unificou todas as caixas, ficando o atendimento dos trabalhadores urbanos a cargo dos IAPs e dos servidores públicos pelo IPASE. O Decreto nº 35.558, de 1º de maio de 1954, uniformizou as regras aplicáveis a todos os institutos de aposentadorias e pensões.

Já, em 1960, a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) sob nº 3.807, padronizou o sistema previdenciário legislativo, introduzindo uniformização das normas previdenciárias existentes, ou seja, “a LOPS deu unidade ao sistema de previdência social” ⁴⁷. A unificação administrativa, no entanto, somente ocorreu mais tarde, com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), pelo Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, implantado em 1967, exceto o IPASE (funcionários públicos federais), o SASSE (empregados das Caixas Econômicas Federais) e IAPFESP (ferroviários e servidores públicos).

⁴³ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social...*, p. 35-36; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 51-52; SOUZA, Lilian Castro de. *Op. cit.*, p. 5-6.

⁴⁴ Art. 157 da Constituição de 1946: “A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: ... inciso XVII - obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes do trabalho (grifei).

⁴⁵ Art. 157 da Constituição de 1946: “A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: ... Inciso XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte (grifei).

⁴⁶ Nesse sentido: MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social...*, p. 36; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 52; SOUZA, Lilian Castro de. *Op. cit.*, p. 6.

⁴⁷ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social...*, p. 37.

1.2.2.6. Constituição de 1967 e EC nº 1 de 1969

Não houve grandes inovações com o advento da Constituição de 1967 em relação à anterior, à exceção da criação do seguro desemprego (artigo 158, inciso VI) – que até então não existia, regulamentado pela Lei nº 4.923/65 com a denominação de auxílio-desemprego –, e da aposentadoria à mulher aos 30 anos de serviço, com direito a salário integral (artigo 158, inciso XX).

A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, que passou a vigorar a partir de 30 de outubro de 1969, não introduziu alterações substanciais relativamente às Constituições de 1946 e 1967. A matéria concernente à previdência era tratada no artigo 165, juntamente com o Direito do Trabalho, praticamente repetindo a Constituição de 1967⁴⁸.

Do ponto de vista infraconstitucional, o Seguro de Acidentes de Trabalho (SAT) passou a integrar o sistema previdenciário com o advento da Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967, deixando de ser realizado por instituições privadas para ser feito pelo regime geral previdenciário, mediante contribuições vertidas ao caixa único⁴⁹.

Com relação aos beneficiários, a partir da edição da Lei Complementar nº 11/71, com a criação do FUNRURAL, os trabalhadores rurais passaram a ser segurados da Previdência Social, o mesmo ocorrendo com os empregados domésticos, em decorrência da Lei nº 5.859/72. Assim, dois grandes contingentes de trabalhadores, que antes estavam à margem da proteção do sistema, passaram a ser abrangidos pela Previdência Social⁵⁰.

Em 1976, foi editada a primeira Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS – Decreto nº 77.077/76) e, em 1977, a Lei nº 6.439/77 reorganizou a previdência social, criando o SINPAS (Sistema Nacional de Previdência e Assistência

⁴⁸ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social...*, p. 38.

⁴⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 53.

⁵⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 53.

Social), cujas atribuições foram distribuídas em diversas autarquias: INPS (para concessão e manutenção dos benefícios previdenciários), IAPAS (para arrecadação e fiscalização das contribuições), INAMPS (para assistência médica aos segurados e dependentes), LBA (para assistência social à população carente), FUNABEM (para promoção da política do bem-estar do menor), DATAPREV (para processamento de dados da Previdência Social) e CEME (Central de Medicamentos).

A maioria dos órgãos que compunha o SINPAS foi paulatinamente extinto, a exemplo do INAMPS, em 1993, da LBA e FUNABEM, em 1995 e da CEME, em 1997. O INPS e IAPAS foram fundidos, formando o INSS, com a edição da Lei nº 8.029/90 e Decreto nº 93.350/90. A DATAPREV continua responsável pela prestação de serviços de processamento dados da Previdência Social, sob a denominação de Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social.

Como se vê, além de ter havido a completa desestruturação dos órgãos e das atribuições do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, o fato é que, com a promulgação da Constituição de 1988, não remanesce nenhuma dúvida acerca da extinção do SINPAS, tendo em vista que o constituinte reestruturou completamente a Previdência Social, sob a égide do modelo de “seguridade social”, juntamente com a saúde e assistência social, na forma insculpida no artigo 194.

Sob o prisma da regulamentação, no período, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (RBPS) e o Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979 disciplinou o Regulamento de Custeio da Previdência Social (RCPS). O Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, por sua vez, reorganizou a segunda Consolidação das Leis da Previdência Social, consolidando a legislação supervenientes e ampliando o rol de segurados ⁵¹.

1.2.2.7. Constituição de 1988

⁵¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social...*, p. 40.

Conforme aduzido no item 1.1 supra, intitulado “Previdência Social e direitos sociais”, a Constituição de 1988 consagrou o sistema de Seguridade Social como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, na promoção do bem-estar social (artigo 3º, inciso IV c/c artigo 193), abrangendo concomitantemente as áreas da saúde, assistência social e Previdência Social, de sorte que as contribuições sociais (fontes de custeio) devem dar supedâneo a estas três áreas distintas.

Verifica-se, por outro lado, que o legislador constituinte desvinculou totalmente o Direito Previdenciário do Direito do Trabalho, no capítulo intitulado “Da seguridade social” (artigos 194 a 204), todavia, não tratou especificadamente da aposentadoria por invalidez, como o fez relativamente às demais modalidades de aposentadoria (idade, tempo de contribuição e especial – artigo 201, parágrafos 1º e 7º).

Também é de se constatar que, embora a universalidade de cobertura e do atendimento tenha sido consagrada como vértice, o sistema previdenciário não abarca a totalidade de pessoas economicamente ativas, mas tão somente aqueles que, mediante contribuição e na forma da lei, tiverem jus aos benefícios, não abrangendo aqueles que se sujeitam a outros tipos de regime social ⁵².

No plano da legislação ordinária, a Lei nº 8.029/90, regulamentada pelo Decreto nº 99.350/80, como visto precedentemente, criou o INSS, resultante da fusão do IAPAS e INPS. As Leis nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, por sua vez, foram editadas em cumprimento ao disposto no artigo 59 do ADCT ⁵³ e tratam, respectivamente, do custeio do sistema previdenciário e dos benefícios previdenciários. Foram regulamentadas pelos Decretos nºs 356 e 357/91, 611 e 612/92 e 2.172 e 2.173/97 e, atualmente, pelo Decreto nº 3.048/99.

1.2.3. Proteção à invalidez no direito brasileiro

⁵² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 55.

⁵³ Art. 59 do ADCT: “Os projetos de lei relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefício serão apresentados no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição ...”.

Não é de hoje que o ordenamento jurídico pátrio – constitucional e infraconstitucional – se preocupa com a invalidez, pois compromete a manutenção e subsistência do trabalhador e de seus dependentes, em razão de sua incapacidade para o trabalho e insusceptibilidade de reabilitação.

O artigo 27 da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), sob nº 3.807/60, estabelecia que:

Art. 27. A aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, após haver percebido auxílio-doença pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, continuar, incapaz para o seu trabalho e não estiver habilitado para o exercício de outro, compatível com as suas aptidões.

Os parágrafos 1º a 3º do mesmo artigo determinavam a exigência de exames, a cargo da instituição previdenciária, para a concessão da aposentadoria por invalidez e excetuavam a hipótese de prévia concessão do auxílio-doença, em caso de incapacidade total e definitiva, assim como em caso de doença sujeita à reclusão compulsória de fato ou de direito, independentemente de inspeção médica.

O artigo 28 da mesma lei estabelecia a necessidade de submissão periódica a exames, assegurando a manutenção da aposentadoria por invalidez enquanto a incapacidade do segurado permanecesse inalterada⁵⁴. Já o artigo 29 previa a possibilidade da recuperação da capacidade laborativa, dentro e após 5 (cinco) anos, assim como a possibilidade de recuperação parcial ou para o exercício de trabalho diverso do que habitualmente exercia.

O parágrafo 1º do mencionado artigo 29 dispunha, em síntese, que havendo a recuperação total da capacidade laborativa dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria, ou de 3 (três) anos, contados da data em que terminou o auxílio-doença em cujo gozo se encontrava, o benefício previdenciário seria imediatamente extinto, para o segurado empregado, garantidos os direitos previstos no artigo 475 da

⁵⁴ Art. 28 da Lei 3.807/60: “A aposentadoria por invalidez será mantida enquanto a incapacidade do segurado permanecer nas condições mencionadas no art. 27, ficando êle (*sic*) obrigado a submeter-se aos exames que, a qualquer tempo, forem julgados necessários para verificação da persistência, ou não, dessas condições”.

Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, o retorno à função, excetuada a hipótese de rompimento contratual por deliberação do empregador ⁵⁵.

Por outro lado, o parágrafo 2º do mesmo artigo previa a possibilidade da recuperação da capacidade laborativa, após 5 (cinco) anos, assim como a possibilidade de recuperação parcial ou para o exercício de trabalho diverso do que habitualmente exercia, garantida a manutenção da aposentadoria, sem prejuízo do trabalho, mediante redução gradual do valor do benefício ⁵⁶.

O Decreto-lei nº 66, de 21 de dezembro de 1966, por sua vez, alterou as disposições da Lei nº 3.807/60, dando nova redação ao artigo 27; estabeleceu uma carência mínima menor que a anterior para a fruição do benefício (antes de 24 meses para 12 meses); manteve a exigência de comprovação médica pela previdência social; manteve a desnecessidade de prévia concessão do auxílio-doença, em caso de incapacidade total e definitiva, e de segregação compulsória, sem inspeção médica; dispensou o segurado aposentado dos exames para fins de verificação de incapacidade a partir de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. Confirma-se a alteração do Decreto-lei nº 66/66:

"Art 27. A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, após 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

...

§ 6º A partir de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, o segurado aposentado ficará dispensado dos exames para fins de verificação de incapacidade e dos tratamentos e processos de reabilitação profissional”.

⁵⁵ Art. 29 da Lei 3.807/60: “Verificada, na forma do artigo anterior, a recuperação da capacidade de trabalho do segurado aposentado, proceder-se-á de acordo (*sic*) com o disposto nos parágrafos seguintes:

§ 1º Se, dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria, ou de 3 (três) anos, contados da data em que terminou o auxílio-doença em cujo gozo se encontrava, fôr (*sic*) o aposentado declarado apto para o trabalho, o benefício ficará extinto:

a) imediatamente, para o segurado empregado, a quem assistirão os direitos resultantes do disposto no art. 475 e respectivos parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho, valendo como título hábil para êsse (*sic*) fim o certificado de capacidade fornecido pela previdência social”.

⁵⁶ Art. 29, § 2º da Lei 3.807/60: “Se a recuperação da capacidade de trabalho ocorrer após os prazos estabelecidos no § 1º bem assim, quando a qualquer tempo essa recuperação não fôr (*sic*) total ou for (*sic*) o segurado declarado apto para o exercício de trabalho diverso do que habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo do trabalho:

a) no seu valor integral, durante o prazo de 6 (seis) meses, contados da data em que fôr (*sic*) verificada a recuperação da capacidade;

b) com redução de 50% (cinquenta por cento) daquele valor por igual período subsequente ao anterior;

c) com redução de 2/3 (dois terços), também, por igual período subsequente quando ficará definitivamente extinta a aposentadoria”.

Com base na redação do parágrafo 6º do artigo 27, defendeu-se o posicionamento de que, quando o beneficiário atingisse a idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, em razão de não estar mais sujeito a inspeção médica para verificação de sua capacidade laborativa pelo INSS, o benefício previdenciário permanecia intacto, ganhando contornos de definitividade, em termos práticos⁵⁷. Nesta hipótese, a idade e a permanência insistente da incapacidade gerariam a presunção de que a condição do segurado é irreversível, que o tratamento se tornou inútil e que não há como reassumir sua atividade normal ou em condições compatíveis com seu estado de saúde⁵⁸.

Por outro lado, houve também quem defendesse a tese de que, à luz daquela legislação, uma vez completados 55 (cinquenta e cinco) anos, a aposentadoria por invalidez comum converter-se-ia em aposentadoria por idade, cessando, definitivamente, o contrato de trabalho⁵⁹, situação que, como adiante se constatará, não mais se revela passível de sustentação, diante da modificação legislativa, que nada referiu relativamente à limitação de idade para a realização de exames médicos periódicos.

Posteriormente, a Lei nº 5.890/73 alterou a legislação de Previdência Social e deu novas providências, mas manteve praticamente a mesma redação dada pelo Decreto-lei nº 66/1966, quanto à concessão da aposentadoria por invalidez⁶⁰, apenas ampliando o rol de beneficiários, para abarcar também o empregado doméstico, tendo em vista que deixou de ser excluído do regime previdenciário.

No que se refere à recuperação da capacidade laborativa, dentro ou após 5 (cinco) anos, quando a recuperação não fosse total ou quando o segurado fosse declarado

⁵⁷ Compartilham desse posicionamento: GUIMARÃES, Antônio Fernando. “Efeitos da aposentadoria no contrato de trabalho”. Palestra proferida na Associação das Mulheres da Carreira Jurídica, Belo Horizonte, 1996, p. 74; ALBUQUERQUE FILHO, Alonso Cavalcante de. “Dos efeitos da aposentadoria por invalidez na vigência do contrato de trabalho”. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região*. V. 5, nº 1, jan/dez 1998, p. 54.

⁵⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de previdência social*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 188.

⁵⁹ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. 2ª ed., rev., atual. e aum., São Paulo: Saraiva, 1981, vol. 2, p. 192.

⁶⁰ Art. 6º da Lei nº 5.890/73: “A aposentadoria por invalidez ao segurado que após 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz ou insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência”.

apto para o exercício de trabalho diverso do que habitualmente executava, a Lei nº 5.890/73 nada inovou com relação à Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) nº 3.807/60, remetendo ao disposto no artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho ⁶¹.

A Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), consubstanciada no Decreto nº 77.077/76, consolidou as disposições da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60) e da respectiva legislação complementar, revistas, atualizadas e reenumeradas, fazendo referência expressa ao Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), em substituição ao termo genérico “previdência social”, pois, como visto no item 1.2.2.5 supra, embora esta instituição previdenciária tenha sido criada pelo Decreto-lei nº 72, em 21 de novembro de 1966, somente foi implantada em 1967.

A respeito da concessão da aposentadoria por invalidez e critérios de recuperação da capacidade laboral e de proporcionalidade para extinção do benefício, a Consolidação das Leis da Previdência Social nada inovou, mantendo a orientação traçada pela Lei nº 5.890/73, apenas deixando evidente que o retorno à atividade laboral propiciaria o cancelamento da aposentadoria ⁶².

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (RBPS), disciplinou a aposentadoria por invalidez em seus artigos 42 a 45, não trazendo alteração substancial, especialmente no que se refere à

⁶¹ Parágrafo único do art. 7º da Lei nº 5.890/73: “Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do segurado aposentado, proceder-se-á de acordo com o disposto nos itens seguintes:

I - se, dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria, ou de 3 (três) anos, contados da data em que terminou o auxílio-doença em cujo gozo se encontrava, for o aposentado declarado apto para o trabalho, o benefício ficará extinto:

a) imediatamente, para o segurado empregado, a quem assistirão os direitos resultantes do disposto no artigo 475 e respectivos parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho, valendo como título hábil, para esse fim, o certificado de capacidade fornecido pela previdência social;

...

II - se a recuperação da capacidade de trabalho ocorrer após os prazos estabelecidos no item anterior, bem assim quando, a qualquer tempo, essa recuperação não for total, ou for o segurado declarado apto para o exercício de trabalho diverso do que habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo do trabalho:

a) no seu valor integral, durante o prazo de 6 (seis) meses, contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;

b) com redução de 50% (cinquenta por cento) daquele valor, por igual período subsequente ao anterior;

c) com redução de 2/3 (dois terços), também por igual período subsequente, quando ficará definitivamente extinta a aposentadoria”.

⁶² Art. 36, § 2º da CLPS: “O aposentado por invalidez que volta à atividade terá sua aposentadoria cancelada”.

recuperação da capacidade de trabalho ⁶³.

A segunda Consolidação das Leis da Previdência Social foi reorganizada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, que reuniu a legislação referente à previdência social urbana, constituída da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), e a legislação complementar, bem como revogou a Consolidação previdenciária anterior, expedida com o Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976.

No que se refere à recuperação da capacidade laborativa, o Decreto nº 89.312/84 não reproduziu grande modificação ⁶⁴, mas relativamente à recuperação

⁶³ Art. 119 do Decreto nº 83.080/79: “Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do segurado aposentado por invalidez, devem ser observadas as normas seguintes:

I - se a recuperação ocorre dentro de 5 (cinco) anos contados da data do início do benefício por incapacidade, contado para esse efeito, se for o caso, o período de auxílio - doença, o benefício cessa :

a) imediatamente, para o segurado empregado, sendo-lhe assegurados os direitos previstos no artigo 475 e seus parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho e valendo como documento hábil para esse efeito o certificado de capacidade fornecido pelo INPS;

b) após tantos meses quantos sejam os anos de duração do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, para o segurado titular de firma individual, diretor ou sócio-gerente, sócio solidário, sócio quotista que recebe pró-labore e sócio-de-indústria de qualquer empresa ou empregado doméstico;

c) imediatamente, para os demais segurados.

II - se o segurado é declarado apto para o trabalho após o prazo do item I, se, a qualquer tempo a recuperação não é total ou se o segurado é declarado pela previdência social apto para o trabalho diverso do que anteriormente exercia, a aposentadoria é mantida, sem prejuízo da volta ao trabalho:

a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que é verificada a recuperação da capacidade;

b) com redução de 50% (cinquenta por cento) daquele valor por igual período de 6 (seis) meses, seguinte ao anterior;

c) com redução de 2/3 (dois terços), também por igual período seguinte de 6 (seis) meses, após o qual a aposentadoria se extingue definitivamente.

⁶⁴ Art. 31 do Decreto nº 89.312/84: “Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, são observadas as normas seguintes:

I - quando a recuperação ocorre dentro de 5 (cinco) anos contados da data do início da aposentadoria, ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessa:

a) imediatamente, para o segurado empregado, que tem direito de retornar à função que desempenhava na empresa ao se aposentar, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento para esse fim o certificado de capacidade fornecido pela previdência social urbana;

b) após tantos meses quantos foram os anos de duração do auxílio-doença e da aposentadoria, para o empregado doméstico e os segurados de que tratam os itens III e IV do artigo 6º;

c) imediatamente, para os demais segurados;

II - quando a recuperação ocorre após o período do item I, ou não é total, ou o segurado é declarado apto para o exercício de trabalho diverso do que habitualmente exercia, a aposentadoria é mantida, sem prejuízo da volta à atividade:

a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que verificada a recuperação da capacidade;

b) com redução de 50% (cinquenta por cento) daquele valor, por igual período seguinte ao anterior;

c) com redução de 2/3 (dois terços), também por igual período seguinte, ao término do qual cessa definitivamente”.

funcional posterior a cinco anos, parcial ou para trabalho diverso do anterior, alterou de forma sutil a expressão “sem prejuízo da volta ao trabalho”, passando a garantir “sem prejuízo da volta à atividade”. Confira-se:

Art. 119, inciso II do Decreto nº 83.080/79: “Se o segurado é declarado apto para o trabalho após o prazo do item I, se, a qualquer tempo a recuperação não é total ou se o segurado é declarado pela previdência social apto para o trabalho diverso do que anteriormente exercia, a aposentadoria é mantida, sem prejuízo da volta ao trabalho”.

Art. 31, inciso II do Decreto nº 89.312/84: “Quando a recuperação ocorre após o período do item I, ou não é total, ou o segurado é declarado apto para o exercício de trabalho diverso do que habitualmente exercia, a aposentadoria é mantida, sem prejuízo da volta à atividade”.

Essa alteração, aparentemente superficial, merece especial atenção, pois “trabalho” não constitui sinônimo de “atividade”. Trabalho, em sua acepção jurídica, é toda ação ou esforço desenvolvido pela pessoa, voltado a um fim econômico, ou seja, para produção de uma riqueza ou utilidade, suscetível de avaliação ou mensuração monetária. O trabalho, qualquer que seja a sua natureza, é reputado um bem de ordem econômica, juridicamente protegido. Já a atividade designa a soma de ações, atribuições ou de serviços desempenhados pela pessoa. É o âmbito de ação em que o agente desenvolve suas aptidões, não necessariamente profissionais, a exemplo de atividades partidárias, sindicais, políticas, esportivas etc.⁶⁵

Desse modo, forçosa é a conclusão de que o legislador quis dispensar tratamento diferenciado para a hipótese de retorno à atividade, assim entendida a reinserção no âmbito de suas aptidões, sejam elas profissionais ou não, garantindo um tratamento não discriminatório e digno.

Em 24 de julho de 1991, foi editada a Lei nº 8.213, que permanece em vigor com alterações e atualizações, e que buscou adequar-se à finalidade e aos princípios básicos da previdência social estabelecidos pela Constituição, prevendo, em seu artigo 42, a hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez:

⁶⁵ SILVA, De Plácido e. *Op. cit.*, p. 158 e 1413.

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

A matéria atinente à recuperação da capacidade laboral é tratada no artigo 47 da referida lei, hodiernamente aplicável, que assim estabelece:

“Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento:

I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:

a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social; ou

b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados;

II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:

a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;

b) com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;

c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.

O Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social e regulamentou a Lei nº 8.213/91, dispondo a cerca da concessão da aposentadoria por invalidez, em seu artigo 41, mantendo praticamente inalterado o artigo 42 da lei regulamentada, apenas aprimorando a técnica ortográfica ⁶⁶.

⁶⁶ Art. 41 do Decreto nº 357/91: “A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida a carência exigida, quando for o caso, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição”.

A propósito da recuperação da capacidade laborativa, em período anterior ou posterior a 5 (cinco) anos, referido decreto ressalvou expressamente a hipótese de retorno voluntário pelo aposentado à atividade (embora a legislação já determinasse o cancelamento da aposentadoria, desde o advento da Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS, consubstanciada no Decreto nº 77.077/76)⁶⁷.

O Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, substituiu o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, resguardados os direitos adquiridos durante sua vigência. Relativamente à concessão da aposentadoria por invalidez e recuperação da capacidade laboral manteve idêntica redação, não trazendo nenhuma modificação.

O mesmo se diga com relação ao Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social e revogou os Decretos nºs 357/91, 611/92 e 854/93, tendo em vista que não trouxe nenhuma inovação, quer no tocante à aposentadoria por invalidez, quer quanto ao retorno da capacidade laborativa.

Já no que se refere à submissão de exames médicos periódicos, para aferição da incapacidade, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, deu nova redação ao artigo 101 da Lei nº 8.213/91, nada referindo quanto à limitação da idade até 55 (cinquenta e cinco) anos, para a realização de exames periciais, deixando assente que o aposentado por invalidez pode recuperar sua capacidade laboral a qualquer tempo⁶⁸, situação expressamente encampada pelo artigo Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997⁶⁹.

⁶⁷ Art. 47 do Decreto 357/91: “Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, excetuando-se a situação prevista no art. 46, serão observadas as normas seguintes: ...”.

Art. 46 do Decreto nº 357/91: “O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno”.

⁶⁸ Art. 101 da Lei 8.213/91: “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” (com redação dada pela Lei nº 9.032/95).

⁶⁹ Art. 44 do Decreto 2.172/97: “O segurado aposentado por invalidez está obrigado, a qualquer tempo, sem prejuízo do disposto no parágrafo único e independentemente 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” (grifei).

“Parágrafo único. Observado o disposto no *caput*, o aposentado por invalidez fica obrigado, sob pena de sustação do pagamento do benefício, a submeter-se a exames médico-periciais, a realizarem-se bianualmente”.

Finalmente, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, que revogou os decretos anteriores, em especial, o Decreto nº 2.172/97, e que vigora até a presente data, garante a concessão da aposentadoria por invalidez:

“Art. 43. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida a carência exigida, quando for o caso, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição”.

Relativamente à recuperação da capacidade laborativa, o Decreto nº 3.048/99 disciplina:

“Art. 49. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, excetuando-se a situação prevista no art. 48⁷⁰, serão observadas as normas seguintes:

I - quando a recuperação for total e ocorrer dentro de cinco anos contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:

a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa ao se aposentar, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela previdência social; ou

b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados; e

II - quando a recuperação for parcial ou ocorrer após o período previsto no inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:

a) pelo seu valor integral, durante seis meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;

b) com redução de cinquenta por cento, no período seguinte de seis meses; e

c) com redução de setenta e cinco por cento, também por igual período de seis meses, ao término do qual cessará definitivamente”.

Desse escorço histórico, pode-se concluir que, desde o advento da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), sob nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, que

⁷⁰ Art. 48 do Decreto nº 3.048/99: “O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cessada, a partir da data do retorno”.

padronizou e unificou as normas da previdência social, o legislador sempre considerou a aposentadoria por invalidez como passível de recuperação.

Mas não é só!

Em quaisquer das hipóteses, ou seja, independentemente de a recuperação ter ocorrido dentro de cinco anos contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu, ou após cinco anos, sendo ela parcial ou para o exercício de função diversa da habitualmente exercida, a consequência daí advinda, em termos previdenciários, é a mesma: a extinção do benefício. O que se diferencia é que, para estas últimas situações, estabeleceu-se uma proporcionalidade no pagamento da benesse até sua cessação definitiva, ou seja, uma redução gradual do benefício.

Sem dúvida, o intuito do legislador foi o de não onerar a previdência social com os custos de um segurado que recuperou a capacidade laborativa (ainda que de forma parcial, ou após cinco anos ou, ainda, para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia) e, de outro lado, não causar um desequilíbrio abrupto na sua situação econômica do trabalhador, pois afastado do mercado de trabalho por mais de cinco anos ou reabilitado parcialmente, certamente, encontrará maiores dificuldades para obter recolocação no mercado.

Sob a perspectiva trabalhista, a vinculação da aposentadoria por invalidez com o contrato de trabalho, a análise das consequências e efeitos daí decorrentes é o propósito que se pretende atingir.

1.3. Aposentadoria por invalidez e auxílio-doença

Embora absolutamente distintos os benefícios previdenciários – aposentadoria por invalidez e auxílio-doença – o fato é que ambos apresentam alguns pontos de similitude e também características díspares, circunstância que requer análise, ainda que perfunctória, para o aprofundamento do tema principal, especialmente porque,

quando o segurado for considerado não-recuperável, o auxílio-doença converte-se em aposentadoria por invalidez (artigo 62 da Lei nº 8.213/91) ⁷¹.

Wladimir Novaes Martinez estabelece a diretriz de que “para a invalidez, prevê a legislação ordinária a aposentadoria por invalidez. Benefício-irmão do auxílio-doença (na prática, tem-no como pressuposto), deste diferencia-se pelo evento determinante – invalidez, em vez de incapacidade temporária – e pelo limite do coeficiente do salário-de-benefício, de 100%, e certa definitividade”. Acrescenta que “tanto quanto o auxílio-doença, não permite a volta ao trabalho. A condição para a concessão é exatamente a incapacidade para o exercício de atividade, podendo ser concedido em bases distintas, na hipótese de acidente de trabalho” ⁷².

Como se vê, ambos os benefícios exigem a mesma incapacidade para o trabalho. A condição diferenciadora da aposentadoria por invalidez exsurge pela natureza ou intensidade da moléstia e, por decorrência, reflete na extensão do tempo de duração do benefício. Também pode pressupor um quadro clínico mais sério, situação em que poderá dispensar o auxílio-doença precedente.

Diante desse contexto, em sentido amplo, pode-se definir o auxílio-doença como sendo “o benefício de natureza previdenciária, pago pelo INSS, independentemente do prazo de duração da moléstia, quando o segurado estiver completamente enfermo, mas com previsão de restabelecimento, isto é, impossibilitado provisoriamente, temporariamente, de exercer sua atividade” ⁷³.

De outro turno, não se pode olvidar que, por força do que dispõe o artigo 476 da Consolidação das Leis do Trabalho, durante o período do auxílio-doença, o empregado é considerado em licença não remunerada e, portanto, o empregador é obrigado

⁷¹ Art. 62 da Lei nº 8.213/91: “O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez”.

⁷² MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à lei básica da previdência social ...*, T. 2, p. 19.

⁷³ SOUZA, Lilian Castro de. *Op. cit.*, p. 89.

a aguardar a alta médica, por anos e anos, ou seja, “enquanto ele permanecer incapaz” (artigo 60 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99).

Como bem adverte Raimundo Cerqueira Ally “o problema é crítico e não encontra na lei, na doutrina e na jurisprudência solução plausível”⁷⁴. Imagine-se a hipótese de ocupação de imóvel por empregado portador de doença incapacitante durante longo período, situação que poderá reproduzir sérias dificuldades para o empregador, assim como para o empregado substituto, em se tratando, por exemplo, de apartamento destinado ao uso do zelador de edifício ou de vigia de obra, que reside no local.

A mesma problemática poderá se estabelecer, como adiante se verá, em relação à aposentadoria por invalidez, se se considerar a suspensão eterna e indefinida do contrato de trabalho, tendo em vista que os reflexos são praticamente os mesmos daqueles relativos ao auxílio-doença, sendo certo que a tónica se estabelece quanto à hipótese da recuperação da capacidade laborativa.

⁷⁴ ALLY, Raimundo Cerqueira. *Op. cit.*, p. 111.

CAPÍTULO 2

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E O CONTRATO DE TRABALHO

2.1. Conceito jurídico de invalidez

O termo “invalidez” deriva do latim *invalidus* (fraco, falta de força, débil) e, no sentido jurídico, expressa o “*estado do inválido*, isto é, da pessoa que, por enfermidade ou velhice, *se tornou fraca* ou *falha de forças*, para o exercício de certo trabalho ou atividade profissional”⁷⁵.

Já a aposentadoria por invalidez pode ser definida como sendo “o benefício concedido ao segurado que, à data da perícia médica, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência enquanto permanecer nessa condição”⁷⁶.

Diante dessa conceituação, é possível afirmar que constituem elementos essenciais da aposentadoria por invalidez: a noção de incapacidade, a insusceptibilidade de reabilitação e a revogabilidade do benefício, na medida em que a benesse é devida apenas enquanto o segurado permanecer incapaz e insuscetível de reabilitação, havendo a possibilidade de recuperação, diante do progresso da medicina e das modernas técnicas de reabilitação profissional.

Há, no entanto, quem defenda que o núcleo do conceito jurídico de invalidez, além de constituir questão altamente complexa, exige a conjugação de dois elementos: permanência e substancialidade. Sob esta dimensão, deve haver a permanência da incapacidade de trabalho, caracterizada pelo fato de o segurado ser reputado

⁷⁵ SILVA, De Plácido e. *Op. cit.*, p. 771.

⁷⁶ ALLY, Raimundo Cerqueira. *Op. cit.*, p. 120.

insuscetível de reabilitação para o exercício de outra atividade e, concomitantemente, a extensão desta incapacidade laborativa deve ser substancial, a ponto de comprometer a subsistência do trabalhador. Daí emerge a conclusão de que a invalidez constitui conceito jurídico indeterminado, pois não se encontra delimitada específica e objetivamente pela norma jurídica, exigindo a análise de cada caso concreto ⁷⁷.

Essa circunstância causa perplexidade e subjetividade, tendo em vista que “os conceitos – incapacidade laboral e insusceptibilidade de recuperação – são genéricos, difusos e subjetivos, gerando, assim, complexidade no exame de cada caso e, no mais das vezes, insatisfação” ⁷⁸.

Na concepção de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: “O conceito de invalidez permanente não resulta da impossibilidade teórica e absoluta de trabalhar, como se fora reflexos de um modelo ideal, mas é aquela que se revela na situação concreta de pessoa determinada, no contexto de seu relacionamento com o mundo objeto. A ninguém ocorreria entrever capacidade na possibilidade factual, por exemplo, que significasse risco de vida. É inconclusa a relatividade do critério legal para definir incapacidade de trabalho” ⁷⁹.

Como se vê, as dificuldades para a caracterização de incapacidade para o trabalho, sua extensão e/ou sua recuperação e, portanto, para o enquadramento na concepção de “invalidez”, por sua vez, são inúmeras, a começar pela natureza da incapacidade (transitória ou definitiva), o grau de incapacidade (total ou parcial), o momento em que o segurado foi acometido da doença (se anterior ou posterior à filiação ao sistema previdenciário) e o termo inicial da concessão do benefício (se o dia da realização da perícia judicial ou a data em que prolatada a sentença judicial).

Todavia, o que é importante ressaltar é que, a despeito da complexidade conceitual, não se pode sustentar que o fato gerador que dá ensejo à aposentadoria por

⁷⁷ PULINO, Daniel. *Op. cit.*, p. 112-126.

⁷⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à lei básica da previdência social...*, T. 2, p. 298.

⁷⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 4ª ed., rev., ampl. e atual., São Paulo: Revista dos tribunais, 2006, p. 639.

invalidez fundamenta-se na incapacidade absoluta, total e plena do segurado, a exemplo da situação em que ele esteja completamente impossibilitado de exercer qualquer tipo de trabalho. Na dicção legal, basta que haja insusceptibilidade de reabilitação “para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência”. Significa dizer que a incapacidade de trabalho não há que estar comprometida em seu todo, mas, sim, de forma a abalar a subsistência do segurado e de seus dependentes⁸⁰.

Diante dessa moldura, o que se pode concluir é que a “incapacidade”, capaz de ensejar a aposentadoria por invalidez, do ponto de vista jurídico, é aquela que incapacita, precipuamente, o trabalhador para o exercício do cargo ou da função que antes exercia. Representa a incapacidade física para as atribuições que desempenhava e lhe eram afetas, acarretando a perda ou a drástica redução do ganho suscetível de manter sua subsistência e de seus dependentes, e ensejando proteção previdenciária, enquanto esta situação persistir.

Sergio Pinto Martins aduz que a aposentadoria por invalidez, sob o prisma previdenciário, constitui “benefício temporário”⁸¹. Na mesma linha, Rodolfo Pamplona Filho e André Luiz Batista Neves sustentam, à luz do artigo 47, inciso II, alíneas “a” a “c” da Lei 8.213/91, que “não há, portanto, como defender, em face ao direito positivo em vigor, que, aos cinco anos, a aposentadoria por invalidez provisória convola-se em definitiva”⁸². José Augusto Rodrigues Filho vai além destas proposições, aduzindo que, em face da exigência legal de revisões periódicas, é possível o retorno do segurado à atividade e a cessação do benefício, no caso de omissão em submeter-se aos exames periciais⁸³.

No que diz respeito à incapacidade – ensejadora da aposentadoria por invalidez – Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia defendem que a incapacidade não é transitória, mas, em análise inicial, irreversível, pois, se fosse

⁸⁰ PULINO, Daniel. *Op. cit.*, p. 112-126.

⁸¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social...*, p. 345.

⁸² PAMPLONA FILHO, Rodolfo; NEVES, André Luiz Batista. *Direito previdenciário nos enunciados do TST*. São Paulo: LTr, 1998, p. 72.

⁸³ PINTO, José Augusto Rodrigues. *O direito do trabalho e as questões do nosso tempo*. São Paulo: LTr, 1998, p. 81-82.

provisória, daria ensejo ao auxílio-doença e não à aposentadoria por invalidez⁸⁴. Marcus Vinicius Americano da Costa esclarece que “não há como se negar em face da existência da aposentadoria por invalidez, a perspectiva e sua tendência natural à definitividade, em especial, àquela presumidamente adquirida após o interstício dos 5 (cinco) anos em gozo de auxílio-doença”, ou, em última instância, decorre de avaliação pericial procedida pelo próprio INSS, que assim concluir⁸⁵.

Com base em tais apontamentos, forçosa é a conclusão de que há quem defenda a tese de que a aposentadoria por invalidez nunca é definitiva, pois passível de reversão a qualquer tempo. Outros, porém, sustentam que a invalidez – ensejadora da aposentadoria – deve revestir-se do atributo da irreversibilidade e de nuances de definitividade, tendo em vista que, caso assim não fosse, ensejaria a concessão de auxílio-doença e não aposentadoria por invalidez.

Conquanto, em princípio, sejam defensáveis as duas posições, o fato é que não se pode atribuir a pecha de “definitiva” à aposentadoria por invalidez, em face da imprevisibilidade do evento danoso e da notória possibilidade de recuperação e cancelamento, diante das inovações tecnológicas e científicas, especialmente no campo da medicina. Todavia, ousa-se ir além desta proposição.

A despeito da viabilidade da recuperação da capacidade laboral e, por óbvio, da cessação do benefício previdenciário, o que se busca perquirir e defender é que os efeitos produzidos no âmbito do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário são dissociáveis e distintos, sob este aspecto, nada justificando o pseudo cordão umbilical que os une, para o fim de considerar eternamente suspenso o contrato de trabalho.

2.2. Finalidade da aposentadoria por invalidez

⁸⁴ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Curso de direito da seguridade social...*, p. 281-282.

⁸⁵ COSTA, Marcus Vinicius Americano da. “Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez provisória”. *Revista de previdência social*. Ano 23, nº 221, abr. 1999, p. 336.

A aposentadoria por invalidez, tal como o auxílio-doença, revela-se devida em decorrência da incapacidade do segurado para o trabalho. Trata-se de típica prestação previdenciária, consubstanciada na concessão de benefício pecuniário de risco imprevisível, por parte da instituição previdenciária, diretamente às pessoas filiadas ao sistema, para o qual contribuíram, com o objetivo de manter-lhes a subsistência, em razão da ocorrência de invalidez, não tendo termo preestabelecido para sua manutenção.

No sentido técnico, a aposentadoria por invalidez é o “benefício substituidor dos salários, de pagamento continuado, provisório ou definitivo, pouco reeditável, devido a segurado incapaz para o seu trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade garantidora da subsistência”⁸⁶.

Como se vê, o risco coberto, como o próprio nome indica, é a invalidez, ou seja, a incapacidade definitiva para o trabalho, decorrente de acidente ou doença. Trata-se de qualquer doença ou acidente, em que a pessoa fica impossibilitada, de forma perene, de exercer a sua atividade profissional. Tal incapacidade não pode ser classificada como transitória, decorrente de problema de saúde, mas se apresenta, pelo menos, em uma análise inicial, de natureza irreversível. Caso a incapacidade provisória, por problema de saúde, seja atestável de início como sendo de caráter transitório, dá ensejo ao auxílio-doença e não à aposentadoria por invalidez⁸⁷.

É oportuno registrar que o Direito Previdenciário brasileiro não se revela indiferente quanto à origem da invalidez – se decorrente de acidente de trabalho ou doença ocupacional ou originária de doença comum – mas, segundo a legislação pertinente, a incapacidade origina a uma mesma proteção, tendo em vista que os critérios quantitativos da aposentadoria por invalidez comum e acidentária são idênticos⁸⁸.

Assim, para os fins objetivados no presente estudo, tratar-se-á da análise dos efeitos da aposentadoria por invalidez no contrato de trabalho, independentemente da origem desta invalidez, na medida em que a concessão do benefício pressupõe necessariamente a incapacidade para o trabalho e insusceptibilidade de reabilitação para o

⁸⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário*. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 847.

⁸⁷ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Op. cit.*, p. 281-282.

⁸⁸ PULINO, Daniel. *Op. cit.*, p. 144-145.

exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, a despeito de a incapacidade acidentária prescindir do período de carência de 12 (doze) contribuições, ao contrário do que ocorre com a incapacidade comum.

A finalidade do instituto, por sua vez, qualquer que seja a origem da incapacidade, é a mesma, qual seja, prover o segurado e sua família de condições mínimas de subsistência, enquanto perdurar esta situação. Em outras palavras, a aposentadoria por invalidez visa garantir o sustento do segurado acometido de enfermidades ou infortúnio, assim considerado por meio de perícia médica, que lhe impossibilite exercer suas atividades, cujo benefício é assegurado pela Previdência Social em razão da contingência e/ou risco social decorrente da incapacidade total e definitiva para o trabalho.

2.3. Natureza jurídica da aposentadoria por invalidez

Para fins previdenciários, conquanto minoritariamente se defenda que a natureza jurídica da aposentadoria por invalidez é de “salário diferido”, pois a renda mensal recebida pelo segurado corresponde a parte do salário, descontada mensalmente, cuja contribuição compete ao empregado e ao empregador⁸⁹, o fato é que, para a doutrina majoritária, não há dúvidas de que a aposentadoria por invalidez se reveste da natureza jurídica de “benefício temporário”, tendo em vista que exsurge devido apenas e enquanto o segurado for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência⁹⁰.

Todavia, sob o ângulo juslaboral, a contextualização do instituto e, portanto, a análise de sua natureza jurídica, merece maior reflexão e exige maior investigação.

No Direito português, o conteúdo do contrato de trabalho compreende *elementos normativos* e *elementos voluntários*, sendo os primeiros aplicáveis por força de

⁸⁹ MACHADO FILHO, Sebastião. *Suspensão do contrato de trabalho e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1986, p. 111-112.

⁹⁰ Nesse sentido: MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social...*, p. 345-348; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Curso de direito da seguridade social...*, p. 281-282; SOUZA, Lillian Castro de. *Op. cit.*, p. 95.

lei em sentido amplo, tal como convenção internacional, regulamento interno ou instrumento de negociação coletiva, enquanto os segundos decorrem da vontade das partes contratantes. Dentre as cláusulas legais típicas – cujos dispositivos se encontram legalmente previstos e regulados – passíveis de utilização para a confecção do contrato laboral se incluem o *termo* e a *condição* ⁹¹.

Segundo António Menezes Cordeiro “diz-se termo a cláusula pela qual as partes subordinam a eficácia de certo negócio jurídico à *verificação de certo evento futuro e certo*. O termo é *suspensivo* quando a eficácia surja com o evento em causa ou *resolutivo* quando cesse com ele – artigo 278º do Código Civil. Na condição, as partes subordinam a eficácia negocial a *um evento futuro e incerto*, seja ele suspensivo ou resolutivo – artigo 270º” ⁹².

No Brasil, a exemplo de Portugal, “as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes” (artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho). Significa dizer, que há aplicação de normas de conteúdo cogente, imperativo e de caráter inderrogável, assim como de normas de conteúdo contratual, volitivo e de caráter derogável.

Relativamente às normas positivadas, o parágrafo único do artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que “o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”, emergindo daí a aplicação dos artigos 121 e seguintes do Código Civil, interessando particularmente os institutos intitulados “termo e condição”.

À luz do Código Civil brasileiro, “considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto” (artigo 121). A condição suspensiva subordina a eficácia do negócio jurídico, de sorte que, enquanto esta não se verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa. Por outro lado, se a condição for resolutiva, enquanto esta não se

⁹¹ CORDEIRO, António Menezes. *Manual de direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 1991, p. 593-600.

⁹² CORDEIRO, António Menezes. *Op. cit.*, p. 598.

realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se o direito por ele estabelecido desde a conclusão do negócio (artigos 125 e 127).

No que se refere à figura jurídica do “termo”, estabelece o artigo 131 do Código Civil que “o termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito” e o artigo 135 do mesmo diploma dispõe que “ao termo inicial e final aplicam-se, no que couber, as disposições relativas à condição suspensiva e resolutiva”.

Estabelecidas tais premissas, há quem defenda que a suspensão do contrato de trabalho decorrente de aposentadoria por invalidez pende, sempre, de condição resolutiva, tendo em vista que, uma vez verificada a recuperação, dá ensejo à reativação do contrato, com o cancelamento do benefício ⁹³.

Poder-se-ia argumentar, de outro turno, que se trata de termo suspensivo, pois uma vez configurada a incapacidade laboral e a insusceptibilidade de reabilitação, suspende-se os efeitos do contrato de trabalho, cuja existência permanece em vigor ou, ainda, configurar-se-ia uma terceira hipótese de natureza híbrida frente ao empregado substituto, porque a manutenção de seu contrato de trabalho fica subordinada à condição resolutiva, ou seja, vigora até a recuperação da capacidade laborativa pelo trabalhador aposentado por invalidez.

Entretanto, um exame mais aprofundado demonstra que tais conclusões não podem prevalecer. Isso porque, segundo a doutrina pátria, somente os atos jurídicos *stricto sensu* ou os negócios jurídicos são, em princípio, suscetíveis de termos ou de condições ⁹⁴, assim entendidos aqueles atos resultantes da manifestação de vontade que tenham por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos. O efeito jurídico imediato é deliberadamente almejado, por meio da via eleita ⁹⁵.

Ora, a caracterização da invalidez, da qual decorre a aposentadoria, prescinde da manifestação de vontade, ou seja, o trabalhador não concorre com a sua

⁹³ Nesse sentido: CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho...*, p. 190.

⁹⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1970-1972, p. 127.

⁹⁵ Nesse sentido: RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 8ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 1977-1978, vol. 1, p. 159-161; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 20ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 1980-1981, vol. 1, p. 175-176.

vontade para aquele desiderato (ao menos, em tese). Como é cediço, a doença, além de causar a impossibilidade no adimplemento da prestação de trabalho, deve estar aliada a uma causa não imputável ao trabalhador⁹⁶ ou alheia à vontade dos contratantes⁹⁷. É o que se pode denominar de “impedimento temporário superveniente por fato não imputável ao trabalhador”⁹⁸.

Diante dessa moldura, parece não ser apropriada a submissão do instituto aos fenômenos “condição” e “termo” para delimitar a natureza jurídica da aposentadoria por invalidez sob o prisma da relação laboral.

Afastada essa possibilidade de enquadramento, cumpre registrar que a doutrina majoritária posiciona-se no sentido de que a aposentadoria por invalidez acarreta a suspensão dos efeitos do contrato de trabalho, ou seja, durante o período de afastamento, o trabalhador não presta serviços, nem recebe salários, mas tão logo cesse a causa suspensiva o contrato recupera sua força vinculativa⁹⁹.

Todavia, a natureza jurídica da aposentadoria por invalidez como causa suspensiva dos efeitos do contrato de trabalho, hodiernamente, não pode ser aceita com tranqüilidade, pois há casos em que a jurisprudência tem entendido remanescerem algumas obrigações contratuais do ponto de vista patronal.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

“RECURSO DE REVISTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PLANO DE SAÚDE - USUFRUTO DURANTE O PERÍODO EM QUE O EMPREGADO GOZA DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - DIREITO QUE DECORRE DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA OSTENTADA PELO TRABALHADOR. Nos termos do *caput* do art. 475 da CLT, a aposentadoria por invalidez não é causa de extinção do contrato de trabalho, mas apenas o suspende enquanto durar o benefício previdenciário. O § 1º do mesmo

⁹⁶ SANSEVERINO, Luisa Riva. *Curso de direito do trabalho*. Trad. de Elson Guimarães Gottschalk. São Paulo: LTr, 1976, p. 283.

⁹⁷ MELGAR. Alfredo Montoya ... (*et tal*). *Comentarios al estatuto de los trabajadores*. 5ª ed. rev. e atual., Cizur Menor: Aranzadi, 2003, p. 394.

⁹⁸ LEITE, Jorge. “Notas para uma teoria da suspensão do contrato de trabalho”. *Revista questões laborais*. Coimbra, Ano IX, n. 20, 2002, p. 124.

⁹⁹ Incluem-se entre os adeptos desta teoria: GOTTSCHALK, Elson Guimarães; GOMES, Orlando. *Curso de direito do trabalho*..., p. 330; MAGANO, Octavio Bueno. “Suspensão e interrupção do contrato de trabalho”. In: FREDIANI, Yone (Coord.). *Tendências do direito material e processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000, p. 153; DALLEGRAVE NETO, Jose Afonso; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. *Rescisão do contrato de trabalho: doutrina e prática*. São Paulo: LTr, 2001, p. 249.

artigo, inclusive, assegura ao trabalhador, em caso de restauração de sua capacidade laborativa e de cancelamento da aposentadoria, o direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria. A suspensão do contrato de trabalho importa a descontinuidade das obrigações trabalhistas fundamentais, quais sejam, o salário e a disponibilidade da energia de trabalho. Algumas obrigações secundárias continuam vigendo. Há paralisação, primordialmente, apenas dos efeitos principais do vínculo empregatício, isto é, prestação de serviço, pagamento de salários e contagem do tempo de serviço. No entanto, as cláusulas contratuais compatíveis com a suspensão continuam impondo direitos e obrigações, porquanto subsiste intacto o vínculo de emprego. Se a suspensão do contrato de trabalho em razão da percepção de auxílio-doença não implica dissolução do contrato de trabalho, entende-se que o direito à manutenção do plano de saúde permanece inalterado. Isso porque o direito ao plano de saúde, tal como usufruído antes da suspensão do contrato de trabalho, não decorre da prestação de serviços, mas diretamente do contrato de emprego. Ainda que inexistente a prestação de serviço, o reclamante continua a ser empregado. Nessa senda, os postulados da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição da República) e da boa-fé objetiva (art. 422 do Código Civil) vedam que o empregador, no momento em que ao empregado é indispensável a manutenção do plano de saúde, deixe de oferecer o benefício em exame, sob pena de se privar o obreiro das condições necessárias ao restabelecimento de sua saúde. A mencionada vedação representa um dos corolários da função social da propriedade (art. 5º, XXIII, da Constituição Federal), que deve, além de satisfazer as necessidades econômicas do seu proprietário, ser útil ao corpo social. Isso sem mencionar que o valor social do trabalho (art. 1º, IV, da Constituição da República), fundamento da República Federativa do Brasil, impõe a adoção de todas as medidas possíveis para que se preserve a saúde e a integridade física e mental daquele que presta serviços subordinados a outrem. Precedentes”. (TST-RR-30100-44.2007.5.18.0008, 1ª Turma, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, DEJT 25.11.2011)¹⁰⁰.

“RECURSO DE REVISTA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO. MANUTENÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. A jurisprudência desta Corte Superior Trabalhista segue no sentido de que subsiste a obrigação de manutenção do plano de saúde, na hipótese de suspensão do contrato de trabalho em razão da aposentadoria por invalidez. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido”. (TST-RR-96400-02.2004.5.05.0025, 8ª Turma, Rel. Min. Dora Maria da Costa, Publicado DEJT em 12.11.2010)¹⁰¹.

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PLANO DE SAÚDE. MANUTENÇÃO. Cinge-se a controvérsia em definir se a aposentadoria por invalidez constitui-se causa para a suspensão do plano de saúde, fornecido pelo empregador aos seus empregados e dependentes no curso do contrato de trabalho, até eventual retorno do obreiro à ativa. A suspensão do contrato de trabalho, seja por aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença, apenas importa em suspensão das

¹⁰⁰ TST – Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=252915&ano_int=2008&qtd_acesso=4873353&novoportal. Acesso em: 02.12.2011.

¹⁰¹ TST – Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=13523&ano_int=2008&qtd_acesso=716793. Acesso em 12.08.2011.

obrigações principais do contrato de trabalho como a prestação dos serviços e o pagamento de salário. Nessa linha, o direito ao acesso ao plano de saúde por decorrer diretamente do contrato de emprego e não depender da prestação de serviços para a sua manutenção deve ser resguardado enquanto durar a concessão do benefício previdenciário. Precedentes. Embargos conhecidos e desprovidos”. (TST-E-RR-156100-81.2005.5.05.0021, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, SBDI-1, DEJT em 06.08.2010) ¹⁰².

“APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. MANUTENÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. A aposentadoria por invalidez não é causa de extinção do contrato de trabalho, mas de suspensão, que paralisa apenas os efeitos principais do vínculo de emprego, conforme estabelece o art. 475 da CLT. Assim, essa sustação não atinge o direito de o reclamante continuar usufruindo do plano de saúde, haja vista tratar-se de benefício que decorre diretamente do contrato de trabalho. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento”. (TST-E-RR-87900-83.2005.5.05.0033, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, SBDI-1, DEJT 23.04.2010) ¹⁰³.

Como se constata pela incursão à jurisprudência colacionada, o posicionamento revela-se no sentido de caracterizar a natureza jurídica da aposentadoria por invalidez como sendo preponderantemente suspensiva ou, quiçá, de natureza híbrida, diante da manutenção de obrigações não relacionadas às principais – prestação de serviços e pagamento de salários.

Essa posição, contudo, não é defendida uniformemente pela doutrina. Segundo Sergio Pinto Martins “o art. 475 da CLT dispõe claramente que a aposentadoria por invalidez suspende os efeitos do contrato de trabalho. Ora, se o plano de saúde era benefício concedido ao trabalhador por força do contrato de trabalho, obviamente, o fornecimento do plano era decorrente da contraprestação do serviço. Estando suspensos os efeitos do contrato de trabalho, não há como obrigar o empregador a manter as referidas contraprestações”. Referido doutrinador conclui “não há qualquer previsão legal, contratual ou normativa que obrigue a empresa a continuar arcando com o plano de saúde do aposentado por invalidez, uma vez que não há mais a prestação de serviços” ¹⁰⁴.

¹⁰² TST – *Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=13342&ano_int=2008&qtd_acesso=538893. Acesso em 12.08.2011.

¹⁰³ TST – *Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=55866&ano_int=2007&qtd_acesso=1049173. Acesso em 12.08.2011.

¹⁰⁴ MARTINS, Sergio Pinto. “Fechamento da empresa e aposentadoria por invalidez”. *Orientador Trabalhista*. IOB, Ano 27, nº 04, abr. 2008, p. 4.

Aliás, a jurisprudência da mais alta Corte trabalhista também não se mostra totalmente convergente quanto a este entendimento. Confira-se:

“APOSENTADORIA POR INVALIDEZ QUE SE TORNOU DEFINITIVA - PLANO DE SAÚDE CONCEDIDO DURANTE O PERÍODO EM QUE O CONTRATO ESTAVA SUSPENSO - SUPRESSÃO - POSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se é possível a supressão unilateral de benefício anteriormente concedido pelo empregador, no caso, plano de saúde inclusive para os familiares, quando o empregado tiver o seu contrato de trabalho rescindido naturalmente após decorrido o prazo quinquenal previsto na legislação previdenciária depois da irreversibilidade da jubilação por invalidez.
2. O TRT, desenhando o quadro fático, assentou que: a) o Reclamante foi admitido em 1º/02/93 e, após o período de afastamento por auxílio-doença, teve deferida sua aposentadoria por invalidez em 1º/10/99; b) até 2004, a Reclamada manteve o plano de saúde para o Reclamante e para os seus dependentes, tendo sido cancelado o benefício em razão de a aposentadoria por invalidez tornar-se definitiva/permanente.
3. É incontroverso na doutrina e na jurisprudência que a aposentadoria por invalidez constitui modalidade de suspensão do contrato de trabalho (CLT, art. 475). O referido preceito consolidado traz em si condição suspensiva (enquanto perdurar a situação que a originou), tanto que, passados mais de cinco anos, o contrato de trabalho se extingue naturalmente, nos termos do art. 47, I, da Lei nº 8.213/91.
4. Também é incontroverso que a alteração unilateral somente é lícita quando houver mútuo consentimento e desde que a alteração do pactuado não resulte, direta ou indiretamente, em prejuízo ao empregado (CLT, art. 468).
5. No caso, enquanto o contrato de trabalho do Reclamante estava suspenso, pelo evento aposentadoria por invalidez, a Reclamada manteve a concessão do plano de saúde que vinha sendo oferecido ao empregado e seus familiares antes da jubilação, muito embora pudesse, já naquela época, providenciar o cancelamento do benefício, pois a suspensão contratual se caracteriza pela não prestação de trabalho e não percepção de salário.
6. A Reclamada, por pura liberalidade, pois não há norma interna, lei ou instrumento coletivo prevendo a concessão de plano de saúde, manteve o benefício para o Reclamante, embora o seu contrato de trabalho estivesse suspenso. Após o quinquênio, quando a aposentadoria por invalidez tornou-se permanente/definitiva, a Empresa suprimiu a vantagem que vinha sendo concedida, como dito, por mera liberalidade patronal, sendo que a aludida alteração/supressão não pode ser considerada nula, a teor do art. 468 da CLT, porquanto o contrato estava suspenso e, após o quinto ano, foi definitivamente extinto, deixando de haver obrigações recíprocas entre os contratantes.
7. Caso se entenda pela integração definitiva ao contrato de trabalho do Reclamante de vantagem que não tenha amparo em lei, em regulamento empresarial ou em instrumento coletivo, estar-se-ia desestimulando as empresas a concederem benefícios dessa natureza a seus empregados, ficando, por conseguinte, o patronato temeroso em conceder vantagem à classe obreira”.

Recurso de revista conhecido e provido” (TST-RR-372/2005-492-05-00.2, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, 4ª Turma, DJ em 10.11.2006)¹⁰⁵.

Diante da discussão concernente em saber quais as obrigações patronais devidas durante o período de afastamento, melhor seria, por certo, uma nova classificação da aposentadoria por invalidez em suspensão híbrida ou atípica, em que as partes soubessem previamente quais as obrigações do contrato de trabalho estariam suspensas ou não, em caso de infortúnio ou enfermidade, objetivando resguardar a segurança jurídica com o desestímulo da eternização das demandas.

2.4. Aposentadoria por invalidez no contexto do contrato de trabalho

A despeito de a aposentadoria por invalidez não ser concedida exclusivamente ao empregado típico – ou seja, aquele que se vincula ao empregador, por meio de contrato de trabalho, nos moldes do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, mediante subordinação, onerosidade, habitualidade e pessoalidade, pois é extensiva ao empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso, segurado especial e contribuinte facultativo – o fato é que o ponto nodal do presente estudo diz respeito exatamente à vinculação da aposentadoria por invalidez ao contrato de trabalho.

É cediço que o sistema previdenciário busca proteger o trabalhador e seus dependentes, levando em consideração que o legislador constituinte reservou ao partícipe do fator de produção “capital-trabalho” – que disponibiliza sua mão-de-obra em prol da atividade empresarial – importante papel na construção das bases fundamentais da sociedade e do Estado Democrático de Direito.

Na lição de Daniel Pulino “tão importante é esse papel e tão essencial a proteção dessa classe de sujeitos, que a filiação de cada um dos trabalhadores (bem assim a de seus dependentes) independe até mesmo da própria vontade, sendo-lhes imposta pela ordem jurídica. Diferentemente, para os não-trabalhadores que, apesar dessa condição,

¹⁰⁵ TST – Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=223390&ano_int=2006&qtd_acesso=3059453 Acesso em 12.08.2011.

possuam capacidade econômica para se filiar, a decisão de participação ou não no sistema previdenciário (e com isso, também a participação de seus dependentes) é deixada no campo da autonomia de sua vontade. Aqui, sim, é o próprio sujeito quem decide se entra ou não no sistema; e para entrar, haverá de contribuir”¹⁰⁶.

Ora, se tanto o Direito Previdenciário, como o Direito do Trabalho – que pode ser definido como sendo “o ramo da ciência do direito que tem por objeto as normas jurídicas que disciplinam as relações de trabalho subordinado, determinam os seus sujeitos e as organizações destinadas à proteção desse trabalho, em sua estrutura e atividade”¹⁰⁷ – têm como finalidade precípua, mas não exclusiva, a proteção do trabalho daquele que se vincula a uma relação subordinada, quais as razões que justificam a celeuma, o enfrentamento do tema e a releitura desta comunhão de interesses e das controvérsias daí decorrentes?

Desse modo, mister se faz uma análise percuciente do instituto, sob a perspectiva dos dois ramos do Direito, para aprofundamento e questionamento dos efeitos que envolvem as partes interessadas, voltado especialmente para o campo subjetivo e da real intenção dos contratantes em uma perspectiva mais contemporânea, exaltando a valorização da dignidade da pessoa humana daqueles que fornecem a mão-de-obra, daqueles que se utilizam dessa força de trabalho e daqueles que são contratados para a substituição do aposentado por invalidez.

No âmbito do Direito português, o Código do Trabalho de 2009, com as alterações introduzidas pela Lei nº 53, de 14 de outubro de 2011, é claro e dissipa quaisquer dúvidas, pois há previsão expressa de que a reforma por invalidez é causa de caducidade do contrato de trabalho¹⁰⁸, ou seja, “é encarada como a cessação ‘automática’ do vínculo”, diante da “impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva,

¹⁰⁶ PULINO, Daniel. *Op. cit.*, p. 38.

¹⁰⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 17ª ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 155.

¹⁰⁸ “Art. 343º do Código do Trabalho. O contrato de trabalho caduca nos termos gerais, nomeadamente: ... c) Com a reforma do trabalhador, por velhice ou invalidez”.

Disponível em: <http://www.cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CodigoTrabalho2009.pdf> . Acesso em: 6.1.2012.

de o trabalhador prestar o seu trabalho”¹⁰⁹.

Argumenta-se, no entanto, na doutrina portuguesa, que esta causa de cessação do contrato de trabalho depende necessariamente de uma informação direcionada ao empregador, para que a mesma possa operar. Isso porque, como o direito à pensão constitui relação entre o trabalhador beneficiário e a instituição de segurança social, totalmente alheia à empregadora, esta deve ter conhecimento acerca da causa extintiva decorrente da reforma, somente operando a caducidade quando se tornar um fato “bilateralmente conhecido”¹¹⁰.

Em sentido contrário, há quem sustente, naquele ordenamento, que a invalidez do trabalhador, da qual resulte a impossibilidade definitiva e absoluta de prestar trabalho, acarreta a “caducidade automática” do contrato de trabalho, diferentemente do que ocorre com a reforma por velhice ou idade, porquanto tratada autonomamente pelo legislador, mediante procedimento diferenciado, em que há necessidade do conhecimento bilateral da situação de reforma e da denúncia por qualquer dos contratantes, nos trinta dias subsequentes à ciência, sob pena de conversão em um contrato a termo¹¹¹, na forma do artigo 348º do Código do Trabalho¹¹². Em outras palavras, a tese defendida é a de que o conhecimento bilateral somente é exigido na reforma por velhice ou idade.

Na Espanha, o artigo 49.1.e do Estatuto dos Trabalhadores, estabelece que o contrato de trabalho se extinguirá por morte, deficiência grande ou invalidez permanente total ou absoluta do trabalho¹¹³, desde que a incapacidade seja superveniente à contratação, ressalvando o disposto no artigo 48.2. Este, por sua vez, garante a suspensão

¹⁰⁹ FERNANDES, Antônio Monteiro. *Direito do trabalho*. 13ª ed., Coimbra: Almedina, 2007, p. 527 e 532.

¹¹⁰ FERNANDES, Antônio Monteiro. *Op. cit.*, p. 529-530.

¹¹¹ Nesse sentido: MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do trabalho*. 35ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, p. 1006-1007.

¹¹² Art. 348º/1 (intitulado Conversão em contrato a termo após reforma por velhice ou idade de 70 anos): “Considera-se a termo o contrato de trabalho de trabalhador que permaneça ao serviço decorridos 30 dias sobre o conhecimento, por ambas as partes, da sua reforma por velhice”. Disponível em: <http://www.cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CodigoTrabalho2009.pdf>. Acesso em: 6.1.2012.

¹¹³ “Artículo 49. Extinción del contrato. 1. El contrato de trabajo se extinguirá: ... e) Por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2.”. Disponível em: <http://www.ugt.es/DatoBasico/estatutodelostrabajadoresactualizado.pdf>. Acesso em: 21.12.2011.

do contrato laboral, com direito à incorporação do trabalhador ao posto de trabalho, desde que o órgão competente constatare a possibilidade de restabelecimento, durante um período de dois anos, contados da declaração de invalidez permanente ¹¹⁴.

Oportuno consignar que, no Direito espanhol, as situações de invalidez permanente parcial, total ou absoluta, assim como as de deficiência grande são classificadas pelo artigo 137 da Lei Geral da Seguridade Social, variando em função do percentual de redução da capacidade laboral, de acordo com a lista de enfermidade estabelecida por regulamento expedido pelo governo, com base em declaração fornecida por organismo competente do sistema de Seguridade Social ¹¹⁵.

Como se pode concluir, no ordenamento espanhol, como regra, a incapacidade permanente é causa extintiva do contrato de trabalho e, somente em situações excepcionais, em que se constatare a possibilidade de restabelecimento, remanesce assegurada a suspensão contratual pelo período máximo de dois anos, computado da data em que se declarou a incapacidade permanente. Não há, portanto, naquele ordenamento

¹¹⁴ “Artículo 48. Suspensión con reserva de puesto de trabajo... 2. En el supuesto de incapacidad temporal, producida la extinción de esta situación con declaración de invalidez permanente en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un período de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la invalidez permanente”. Disponível em: <http://www.ugt.es/DatoBasico/estatutodelostrabajadoresactualizado.pdf>. Acesso em: 21.12.2011.

¹¹⁵ Art. 137: “Grados de incapacidad.

1. La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará, en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades, que se apruebe reglamentariamente, en los siguientes grados:

- a) Incapacidad permanente parcial.
- b) Incapacidad permanente total.
- c) Incapacidad permanente absoluta.
- d) Gran invalidez.

2. La calificación de la incapacidad permanente en sus distintos grados se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca.

A efectos de la determinación del grado de la incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquélla estaba encuadrada antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente.

3. La lista de enfermedades, la valoración de las mismas, a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo, y la determinación de los distintos grados de incapacidad así como el régimen de incompatibilidades de los mismos, serán objeto de desarrollo reglamentario por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Disponível em: <http://www.sfvalencia.es/Legisl/CD132/PAG1/LGSS/INDICE.HTM>. Acesso em 21.12.2012.

previsão de suspensão indefinida do contrato de trabalho. Já, no Direito português, o Código do Trabalho é de clareza solar de que a aposentadoria por invalidez constitui causa extintiva do contrato laboral, sem maiores dilações ou exceções.

2.4.1. Continuidade do contrato de trabalho

Não há controvérsia na doutrina brasileira acerca da continuidade ser característica do contrato de trabalho. Trata-se de contrato de trato sucessivo, contínuo, permanente, cuja execução se prolonga no tempo e o distingue de outros contratos denominados instantâneos, não se esgotando em apenas um ato ou uma única prestação ¹¹⁶.

Defende-se que há interesse do Direito do Trabalho na permanência da relação de emprego, com a integração contínua do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais, por acarretar três repercussões favoráveis ao envolvido: a primeira, consistente na elevação de direitos trabalhistas, conquistadas pela legislação, por negociação coletiva ou contratualmente, que se agregam ao contrato de trabalho; a segunda, pelo investimento patronal tendente a beneficiar os trabalhadores vinculados a contratos duradouros; a terceira, resultante da afirmação social do indivíduo favorecido com longo contrato, pois possui lastro econômico e jurídico para se impor no plano das demais relações sociais e econômicas ¹¹⁷.

¹¹⁶ Nesse sentido, a doutrina é absolutamente convergente: BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 213 e 816; MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de, *Op. cit.*, p. 243; SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 21; MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 104 e 107; RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*. 13ª ed. atual. e rev., Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 391; SÜSSEKIND, Arnaldo ... (et al). *Instituições de direito do trabalho*, 21ª ed., São Paulo: LTr, 2003, v. 1, p. 240 e 492, JORGE NETO. Francisco Ferreira, CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do trabalho*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, tomo I, p. 244; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.*, p. 351; DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 2ª ed., São Paulo, LTr, 2003, p. 488-490; MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho – direito individual do trabalho*. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1988, vol. II, P. 42-43; OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira. *O dano pessoal no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 84 e 86; SILVA, Otávio Pinto e. “Suspensão e interrupção do contrato de trabalho”. *In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.)*. *Curso de direito do trabalho – direito individual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, vol. 2, p. 226; SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado. Parte geral*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 234-235.

¹¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2ª ed., São Paulo: LTr, 2004, p. 102-106.

Há, ainda, quem afirme que a continuidade da relação de trabalho, do ponto de vista econômico social, reproduz vantagens para as duas partes contratantes. Para o trabalhador, porque significa a probabilidade, senão a própria segurança, de uma ocupação duradoura que lhe permita o sustento próprio e de sua família. Para o empregador, diante da possibilidade de formação de um quadro funcional habilitado para as prestações que a empresa exige ¹¹⁸.

É preciso registrar, entretanto, que essa continuidade na prestação de serviços não se revela absoluta, pois há períodos – de interrupção ou de suspensão do contrato – em que o empregado não disponibiliza sua mão-de-obra de forma contínua ao empregador (como em férias, descansos semanais remunerados, licenças etc.), casos em o trabalho é realizado parcialmente (a exemplo do labor em tempo parcial, semanal ou quinzenal) ou, ainda, hipóteses em que há longos períodos no tempo sem prestação laboral (interessando, particularmente, ao presente estudo, o período de afastamento em decorrência de aposentadoria por invalidez).

No direito estrangeiro, também não há dúvidas de que a continuidade na prestação de serviços seja característica essencial do contrato de trabalho ¹¹⁹.

Em Portugal, defende-se que o contrato de trabalho se alinha com a modalidade de contratos duradouros ou de execução duradoura, pois sua execução se protraí no tempo, implicando em uma conduta continuada ou uma série de atos e comportamentos ¹²⁰, não embora não seja vitalício ¹²¹.

No Uruguai, ao discorrer sobre o princípio da continuidade, Américo Plá Rodriguez sustenta que “o contrato de trabalho é um contrato de trato sucessivo, ou seja, que a relação de emprego não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas

¹¹⁸ SANSEVERINO, Luisa Riva. *Op. cit.*, p. 262-263.

¹¹⁹ RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. *Droit du travail*. Paris: Press Universitaires de France, 1970, p. 301-302; CORDEIRO, Antônio Menezes. *Op. cit.*, p. 519; SANSEVERINO, Luisa Riva. *Op. cit.*, p. 262-263; AMADO, João Leal. *Contrato de trabalho*. 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 63.

¹²⁰ Nesse sentido: FERNANDES, Antônio Monteiro. *Op. cit.*, p. 174; XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Curso de direito do trabalho*. 2ª ed., Lisboa: Verbo, 1993, p. 294.

¹²¹ MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do trabalho...*, p. 288.

perdura no tempo. A relação empregatícia não é efêmera, mas pressupõe uma vinculação que se prolonga”¹²².

No âmbito do Direito argentino, Alfredo J. Ruprecht defende que o contrato de trabalho é de “decorso sucessivo”, pois não conclui com a realização de certos atos, renovando-se constantemente¹²³. No mesmo sentido, Antonio Vasquez Vialard afirma que o contrato de trabalho é de trato sucessivo, pois não se esgota em uma prestação¹²⁴.

Essa continuidade do contrato de trabalho – característica que lhe é inerente – além de não ser absoluta, deve pautar-se pelo juízo da razoabilidade e da ponderação, especialmente se cotejada com outros princípios constitucionais e infraconstitucionais, a exemplo da segurança jurídica, da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da livre iniciativa privada.

É preciso, por corolário, estabelecer uma visão maior do mundo do trabalho e das condições de trabalho, para, com base nesta análise sistemática, aferir se o princípio da continuidade da relação laboral deve ser aplicado incontestavelmente à hipótese de aposentadoria por invalidez, como regra protetiva ou se há um evidente desequilíbrio axiológico e teleológico relativamente aos envolvidos.

2.4.2. Bilateralidade do contrato de trabalho

O contrato de trabalho é sinalagmático, ou seja, na terminologia jurídica, “é a expressão empregada correntemente no sentido de *bilateral*, identificando, assim o contrato em que estabelecem obrigações recíprocas”¹²⁵.

Em sentido contrário, Bernardo da Gama Lobo Xavier defende que as expressões bilateralidade e sinalagma não são sinônimas. Sustenta que o contrato de

¹²² RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002, p. 239.

¹²³ RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 54.

¹²⁴ VIALARD, Antonio Vasquez. *Derecho del trabajo y de la seguridad social*. 8ª ed. atual. e ampl., Buenos Aires: Ástrea, 1999, vol. I, p. 133.

¹²⁵ SILVA, De Plácido e. *Op. cit.*, p. 1303.

trabalho é bilateral, porque as prestações são recíprocas e sinalagmático, pois a obrigação assumida por um dos contraentes constitui a razão de ser da obrigação contraída pelo outro ¹²⁶. Já para António Menezes Cordeiro, o contrato de trabalho é sinalagmático porque “dá lugar a obrigações recíprocas, ficando ambas as partes, simultaneamente, na situação de credoras e devedoras e ordenando-se as diversas adstrições como prestações e contraprestações” ¹²⁷.

A despeito dessa divergência terminológica, a doutrina, tanto nacional ¹²⁸ quanto estrangeira ¹²⁹, é convergente, entendendo que, no contrato de trabalho, as partes se obrigam entre si, mediante direitos e obrigações recíprocas. Diz-se que o contrato de emprego é bilateral, pois dele decorrem duas obrigações principais e correlatas, em relação recíproca de causa e efeito: prestar os serviços e pagar o salário ¹³⁰.

Na doutrina portuguesa, argumenta-se que são elementos definidores e essenciais do contrato de trabalho a obrigação de trabalho e a obrigação de retribuir, ligadas por um nexo de condicionalidade recíproca ¹³¹.

Antônio Carlos Flores de Moraes e Evaristo Moraes Filho extrapolam essa proposição. Ressaltam que, além de sinalagmático, o contrato de trabalho também é “perfeito”, pois, juntamente com os unilaterais ou imperfeitos, cria direitos e obrigações para ambas as partes, às quais se obrigam espontaneamente, desde o seu início, sendo certo que nenhum dos contratantes pode exigir o cumprimento da obrigação alheia, antes de cumprir a sua ¹³².

¹²⁶ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Op. cit.*, p. 293.

¹²⁷ CORDEIRO, António Menezes. *Op. cit.*, p. 519.

¹²⁸ Nesse sentido: BARROS, Alice Monteiro de. *Op. cit.*, p. 213; MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho...*, p. 107; SÜSSEKIND, Arnaldo ... (et al). *Op. cit.*, p. 240, JORGE NETO. Francisco Ferreira, CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Op. cit.*, p. 244; DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho...*, p. 488-490; OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira. *Op. cit.*, p. 84; MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do trabalho...*, p. 288; MELGAR. Alfredo Montoya. *Derecho del trabajo*. 24ª ed., Madrid: Tecnos, 2003, p. 270.

¹²⁹ OVIEDO, Carlos Garcia. *Derecho social*. 5ª ed., Sevilla: GEHA, 1952, p. 115-116; RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. *Op. cit.*, p. 301; AMADO, João Leal. *Op. cit.*, p. 62.

¹³⁰ CATHARINO, José Martins. *Contrato de emprego*. Bahia: Edições trabalhistas, 1963, p. 30.

¹³¹ FERNANDES, Antônio Monteiro. *Op. cit.*, p. 174.

¹³² MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Op. cit.*, p. 251.

No mesmo sentido, Mozart Victor Russomano aduz que o contrato de trabalho é sinalagmático perfeito “porque obriga as partes contratantes, reciprocamente, desde o momento da formação do pacto, criando-lhes direitos e obrigações correspondentes”¹³³.

Diante dessas colocações e a despeito das nuances terminológicas e/ou classificatórias, o que não se pode questionar é que o contrato de trabalho cria um nexo de correlação bilateral entre as partes contratantes, estabelecendo direitos e obrigações recíprocas. Entretanto, a questão de fundo supera esta afirmação e ganha um espectro muito mais amplo, pois interessa saber até que ponto, em face da suspensão dos efeitos do contrato de trabalho, as obrigações – tidas como não principais, quais sejam, prestar serviços e pagar salários – persistem, por quanto tempo e quais as repercussões pelo inadimplemento das mesmas.

2.4.3. Fundamentos da vinculação contratual trabalhista

É cediço que a característica de “transitoriedade”, intrínseca à aposentadoria por invalidez – consubstanciada na manutenção do benefício previdenciário somente enquanto permanecer a condição de incapacidade do segurado e insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência – leva à inafastável conclusão de que, uma vez recuperada a capacidade laborativa, o benefício deve ser extinto, nada justificando o pagamento da aposentadoria, quando cessado o fato gerador.

Não é demais lembrar que “... a Previdência Social tem o *dever-poder* de *constatar e, sempre que possível, buscar a recuperação* da capacidade de trabalho do aposentado, com vistas a, se for o caso, extinguir a relação. O dever-poder de revisão da incapacidade justifica-se, sob um primeiro aspecto, porque o agir da autarquia previdenciária consiste em verdadeira *função* pública, pela qual ela deve atuar sempre no interesse da coletividade que representa (vale dizer: todos os contribuintes e beneficiários do sistema previdenciário geral e, enfim, toda a sociedade). Além disso, decorre ... do

¹³³ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT. ...*, p. 391.

sistema constitucional de seguridade social a obrigatoriedade de proteção previdenciária, *na forma da lei*, se e enquanto se apresentarem aos segurados as situações de necessidade social, decorrentes das contingências elencadas no art. 201 da Constituição”¹³⁴.

Aliás, parece ser inafastável a conclusão de que, se o ente previdenciário exercer suas atribuições com seriedade e rigor, periciando, avaliando, concedendo e mantendo os benefícios em prol dos reais beneficiários e necessitados, com observância estrita das formalidades legais, seguramente mais se reafirma e mais se legitima, enquanto instituição estatal, dando transparência e credibilidade aos atos perpetrados e às funções desempenhadas, evitando brechas, fraudes e lesões ao sistema previdenciário.

Daí a razão pela qual não restam dúvidas de que, sob o prisma previdenciário, a aposentadoria por invalidez não pode ser tida como definitiva, irreversível, total, plena e incondicional. Ao contrário. Diante dos inquestionáveis e crescentes avanços da medicina, inovações terapêuticas e tecnológicas, bem como do sucesso das técnicas de reabilitação profissional, o trabalhador pode recuperar sua aptidão para o trabalho. Desse modo, o benefício deve ser mantido somente enquanto perdurar a condição de incapacidade, nada justificando onerar o sistema público, quando inexistente verdadeiro fato desencadeador e mantenedor da benesse.

Compartilha-se, aqui, da posição defendida com muita propriedade por José Martins Catharino de que “tanto não é justo cancelar-se uma aposentadoria estando o empregado inválido, como mantê-la, após a cessão da invalidez que a determinara, sob qualquer ângulo que se investigue a questão”¹³⁵.

Todavia, considerando que a doutrina se posiciona majoritariamente acerca da autonomia e desvinculação do Direito Previdenciário – ou melhor, do Direito da Seguridade Social, por ser mais abrangente e do qual o Direito Previdenciário integra –, frente ao Direito do Trabalho¹³⁶, o que se pretender analisar criticamente e rediscutir, são

¹³⁴ PULINO, Daniel. *Op. cit.*, p. 135.

¹³⁵ CATHARINO, José Martins. *Contrato de emprego...*, p. 252.

¹³⁶ São adeptos dessa autonomia e desvinculação do Direito da Seguridade Social e do Direito do Trabalho: MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social...*, p. 53-54; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Curso de direito da seguridade social...*, p. 41-43; SOUZA, Lilian Castro de. *Op. cit.*, p. 95; MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Op. cit.*, p. 61.

as razões pelas quais a vinculação contratual trabalhista e o vínculo de emprego deve ser mantido indefinida e eternamente, enquanto perdurar o gozo da aposentadoria por invalidez, a pretexto de que o artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho determina a suspensão do contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis de Previdência Social para a efetivação do benefício, o qual, como visto precedentemente, nunca é definitivo e irreversível, diante da possibilidade de cancelamento da aposentadoria por invalidez, pelos mais variados motivos, inclusive por iniciativa do próprio beneficiário.

CAPÍTULO 3

EFEITOS DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NO CONTRATO DE TRABALHO

O tema concernente aos efeitos da aposentadoria por invalidez no contrato de trabalho não é novo, muito menos convergente e, até a presente data, suscita dúvidas, quer no campo jurídico, quer no campo pragmático, de sorte que o que se busca é uma solução para a crise do direito material que se instala, sob a dimensão trabalhista, em face da perspectiva de suspensão eterna do contrato de trabalho.

A propósito dessa problemática, Raimundo Cerqueira Ally ponderou que “os reflexos da transitoriedade da aposentadoria por invalidez sobre o contrato de trabalho deram margem a sérias controvérsias, agora arrefecidas, mas não totalmente superadas. A doutrina e a jurisprudência, respaldadas na legislação do ex-IAPB e do ex-IAPC, proclamavam o entendimento de que a aposentadoria seria provisória até o decurso de prazo de cinco anos do afastamento por motivo de doença. Durante esse prazo, a aposentadoria por invalidez suspendia o contrato de trabalho e, cessado o benefício, o empregado tinha assegurado o direito ao retorno ao emprego ou do recebimento das indenizações legais (§ único do art. 475 da CLT). A aposentadoria por invalidez seria definitiva, no entanto, se decorrido o prazo de 5 (cinco) anos. Operava-se, nesta hipótese, a simples extinção do contrato, sem que o empregado tivesse direito ao emprego ou à respectiva indenização, já que impossível o retorno do aposentado por invalidez ao trabalho”¹³⁷.

Segundo o autor, as normas previdenciárias posteriores amenizaram a discussão, tendo em vista que não se falava mais em prazo peremptório de 5 (cinco), para transformar em definitiva a aposentadoria. Esse prazo passou a ser de simples balizamento da recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, apenas com vistas à

¹³⁷ ALLY, Raimundo Cerqueira. *Op. cit.*, p. 121.

extinção progressiva do benefício e não para considerar que o afastamento por mais de cinco anos tornaria definitiva a aposentadoria por invalidez ¹³⁸.

Por fim, o jurista concluiu que “como regra geral, a aposentadoria por invalidez reveste-se do caráter de transitoriedade, seja qual for a duração do período de afastamento. Assim, enquanto perdurar o direito à aposentadoria por invalidez, o contrato de trabalho permanecerá suspenso” ¹³⁹.

Esta posição emerge plenamente defensável. Entretanto, é preciso trazer novos contornos para a situação de indefinição jurídica que se estabelece no âmbito da relação de emprego, diante da concessão de aposentadoria por invalidez ao empregado segurado, a fim de se buscar uma solução mais digna, racional e contemporânea, balizando de forma crítica todo o processo evolutivo em que se contextualiza, enfrentando os aspectos positivos e negativos.

3.1. Causa suspensiva do contrato

Primeiramente, mister se faz conceituar a figura jurídica da suspensão do contrato de trabalho, a fim de que, estabelecida esta premissa, perquirir se, de fato, a aposentadoria por invalidez pode ser enquadrada ou não como causa suspensiva do contrato laboral e quais as repercussões daí decorrentes.

De forma genérica, a doutrina clássica majoritária se posiciona no sentido de que a suspensão ocorre nas obrigações ou nas prestações de uma das partes do contrato de trabalho ou de ambas e não do contrato propriamente dito ¹⁴⁰, tendo em vista que, se o contrato estivesse suspenso, não geraria nenhum efeito jurídico.

¹³⁸ ALLY, Raimundo Cerqueira. *Op. cit.*, p. 122.

¹³⁹ ALLY, Raimundo Cerqueira. *Op. cit.*, p. 122.

¹⁴⁰ Compartilham desse posicionamento: Arnaldo ... (et al). *Instituições de direito do trabalho*, 21ª ed., São Paulo: LTr, 2003, v. 1, p. 490; ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, Tomo II, p. 744; DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho...*, p. 1043-1044; BARROS, Alice Monteiro de. *Op. cit.*, p. 826. RODRIGUEZ. Américo Plá. *Op. cit.*, p. 283; COSTA, Marcus Vinicius Americano da. *O direito do trabalho na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 104; RUPRECHT. Alfredo J. *Op. cit.*, p. 71; OVIEDO, Carlos Garcia. *Op. cit.*, p. 274; CORDEIRO, António Menezes. *Op. cit.*, p. 765.

Na acepção de Antonio Vasquez Vialard, durante os períodos de suspensão, o contrato de trabalho se mantém com todas suas virtualidades em certos aspectos, mas alguns de seus efeitos, em especial, os fundamentais – colocar a capacidade de trabalho à disposição da outra parte e receber o trabalho – não são exigíveis momentaneamente, sem considerar descumprimento da obrigação contratual por parte daquele que não cumpre o seu dever, nem ato faltoso imputável à outra ¹⁴¹.

Em sentido contrário, é de se consignar a posição defendida por Mozart Victor Russomano no sentido de que “a suspensão provoca a inatividade momentânea de todas as cláusulas contratuais ... Nem o empregado trabalha, nem o empregador lhe paga salários. O contrato não se revela de forma alguma. O contrato não está vigorando” ¹⁴².

Há, ainda, quem defenda que a suspensão do contrato de trabalho, na verdade, fundamenta, exclusivamente, a “suspensão da prestação de fazer”, ou seja, há apenas a “suspensão da execução do serviço”, cuja conduta é atribuída ao empregado. Em outras palavras, ocorre a suspensão de uma conduta de uma das partes do contrato e não do contrato propriamente dito, posto que continua a existir ¹⁴³. Outros preferem sustentar que a suspensão é do trabalho e, com isto, suspendem-se algumas obrigações contratuais, cujos efeitos são determinados pelas normas jurídicas ¹⁴⁴.

Conquanto respeitosos tais posicionamentos, o fato é que, independentemente dessa pluralidade terminológica e semântica, em princípio, perfilha-se do entendimento de que se trata de fenômeno, que reproduz a paralisação temporária das obrigações ou das prestações de uma das partes do contrato de trabalho ou de ambas, em razão de fatos voluntários, involuntários ou, ainda, negociados, sem, no entanto, acarretar a extinção do contrato de trabalho propriamente dito.

Quanto às causas suspensivas, José Augusto Rodrigues Pinto, manifestando opinião contrária, esclarece que “só existem duas causas da suspensão contratual

¹⁴¹ VIALARD, Antonio Vasquez. *Op. cit.*, p. 528.

¹⁴² RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT...*, p. 493-494.

¹⁴³ MACHADO FILHO, Sebastião. *Op. cit.*, p. 66-85.

¹⁴⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.*, p. 546.

trabalhista: a voluntária e a imperativa, ou seja, somente a vontade do(s) contratante(s) ou o império da norma podem dar lugar à suspensão”¹⁴⁵.

Em contrapartida, também é possível adotar-se uma classificação mais ampla e abrangente, a saber: 1) quanto ao número de empregados, a suspensão pode ser individual ou coletiva; 2) quanto à fonte formal, pode ser legal, convencional ou judicial; 3) quanto ao interesse visado, conforme seja do empregado (doença), do empregador (férias coletivas), de ambos (compensação de dias) ou de nenhum (acontecimentos políticos); 4) quanto à duração, o período de suspensão pode ser prolongado ou curto; 5) quanto aos efeitos, em razão da supressão de uma, algumas ou diversas das obrigações recíprocas, tendo sempre como pressuposto a inércia do empregado¹⁴⁶.

Abstraída essa diversidade classificatória, que não prejudica o desenvolvimento do tema, o fato é que a suspensão das obrigações ou das prestações, na concepção do legislador celetista, pode ser total ou parcial, caracterizando as hipóteses, respectivamente, de suspensão e de interrupção do contrato de trabalho, delineadas no Capítulo IV, artigos 471 a 476-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, como regra geral, se houver a suspensão de todas as obrigações por ambas as partes (o empregado não presta serviços e não recebe salários), ter-se-á configurada a suspensão do contrato de trabalho. Em contrapartida, se a suspensão das obrigações for parcial (o empregado não presta serviços, mas recebe salários), remanesce a figura da interrupção do contrato de trabalho.

Esse critério do pagamento salarial para distinguir a suspensão da interrupção do contrato de trabalho, conquanto majoritário, emerge falho e sofre críticas, pois há casos em que, por força de disposição legal ou convencional, o empregador é compelido a manter seus compromissos, mesmo em que situações que aparentemente seriam de suspensão contratual¹⁴⁷.

¹⁴⁵ PINTO, José Augusto Rodrigues. “Aspectos essenciais da suspensão contratual trabalhista”. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto, MARTINS, Melchíades Rodrigues, VIDOTTI, Tarcio José (Coordenadores). *Fundamentos do direito do trabalho: Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França*. São Paulo, LTr, 2000, p. 492.

¹⁴⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.*, p. 546-547.

¹⁴⁷ SILVA. Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado. Contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 180-181.

Para Otávio Pinto e Silva “na suspensão do contrato, o empregado deixa de prestar a sua atividade e o empregador fica livre do cumprimento de quaisquer prestações; já na interrupção, em que pese a paralisação da atividade por parte do empregado, remanesce ao empregador alguma obrigação a cumprir”¹⁴⁸.

Por outro lado, não se pode olvidar que, tanto em um como em outro caso, a finalidade dos institutos é manter o vínculo de emprego, permitindo, em situações excepcionais, a suspensão de uma ou mais obrigações, sem acarretar o inadimplemento ou a rescisão contratual. Trata-se de ferramenta expressiva de postergação da dispensa do trabalhador¹⁴⁹.

Segundo Ernesto Krotoschin, a situação especial em que encontram as partes do contrato de trabalho, não pode ser produto de uma vinculação efêmera, pois pressupõe necessariamente uma relação duradoura e, conseqüentemente, deve reproduzir princípios relativos à proteção do vínculo laboral no tempo¹⁵⁰.

Dessa forma, defende-se que a suspensão do contrato de trabalho possui as seguintes características: a) não conduz à sua dissolução, ao contrário, tende à sua manutenção; b) é temporária, nunca definitiva; c) susta parcialmente as obrigações pelas partes; d) cessada a causa que lhe origem, o contrato se restabelece¹⁵¹.

No caso da aposentadoria por invalidez, historicamente falando, a doutrina majoritária entendeu por caracterizá-la como hipótese de suspensão *sine die* do contrato de trabalho, diante da perspectiva de que o trabalhador pode recuperar, a qualquer tempo, sua

¹⁴⁸ SILVA, Otávio Pinto e. “Suspensão e interrupção do contrato de trabalho”..., p. 227.

¹⁴⁹ SILVA. Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado. Contrato de trabalho ...*, p. 182.

¹⁵⁰ KROTOSCHIN, Ernesto. *Tendencias actuales em el derecho del trabajo*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1959, p. 88.

¹⁵¹ RUPRECHT. Alfredo J. *Op. cit.*, p. 68.

capacidade laboral, obter alta médica e reassumir suas funções ¹⁵².

Outra forma de se analisar a questão, parte da premissa de que a causa suspensiva do contrato laboral não é aposentadoria, mas sim a invalidez, pois bastará a configuração desta para provocar o entorpecimento da relação de emprego, havendo casos que, mesmo diante da invalidez definitiva, o empregado não é aposentado ¹⁵³.

Ressalvada essa pequena divergência, o fato é que prevalece o entendimento de que inexistente no direito positivo atual a aposentadoria definitiva por invalidez, tendo em vista que pode, a qualquer tempo, mesmo após cinco anos (prazo do direito anterior), ser cancelada, caso o empregado readquirir a capacidade laboral ¹⁵⁴. Daí a razão pela qual é denominada jocosamente de “suspensão eterna”, pois somente com óbito do trabalhador, poderá haver a extinção do contrato de trabalho ¹⁵⁵.

No mesmo sentido, José Augusto Rodrigues Pinto conclui que “a aposentadoria por invalidez se reflete para suspender-lhe a continuidade executiva, significando que o contrato sobrevive hibernado até a cessação do benefício pela recuperação da capacidade para o trabalho” ¹⁵⁶.

No entanto, há quem entenda que a posição do Supremo Tribunal Federal, consubstanciada na Súmula 217, hodiernamente ainda é aplicável, *in verbis*:

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

¹⁵² Compartilham desse entendimento: RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de previdência social...*, p. 188-189; BARROS, Alice Monteiro de. *Op. cit.*, p. 830; GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. “Aposentadoria e contrato de trabalho – atualidades e reflexos decorrentes da jurisprudência do STF”. *Jornal Trabalhista Consulex*. Brasília: Ano XXIV, nº 1164, abr. 2007, p. 3. SILVA, Otávio Pinto e. “Suspensão e interrupção do contrato de trabalho”..., p. 234. NEVES, André Luiz Batista. “Efeitos da aposentadoria no contrato de trabalho”. *Ciência jurídica do trabalho*. Ano 04, nº 26, mar/abr. 2001, p. 175; PAMPLONA FILHO, Rodolfo; NEVES, André Luiz Batista. *Op. cit.*, p. 72.

¹⁵³ CATHARINO, José Martins. *Contrato de emprego...*, p. 253.

¹⁵⁴ CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 31ª ed. atual. por Eduardo Carrion, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 355.

¹⁵⁵ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado. Contrato de trabalho ...*, p. 182.

¹⁵⁶ PINTO, José Augusto Rodrigues. *O direito do trabalho e as questões do nosso tempo*..., p. 83.

Sustenta-se que, decorrido o prazo de cinco anos da aposentadoria por invalidez, o contrato de trabalho se extingue, tendo em vista que a redação do artigo 47, inciso II da Lei nº 8.213/91, não faz nenhuma referência quanto à possibilidade de retorno ao emprego, como faz expressamente o inciso I do mesmo artigo, ao tratar da recuperação da capacidade laborativa dentro dos primeiros cinco anos, prevendo tão somente uma redução gradual do benefício previdenciário até o seu efetivo cancelamento, após 18 (dezoito) meses, prazo razoável para que o trabalhador obtenha nova colocação no mercado de trabalho.

Para Raymundo Antonio Carneiro Pinto “o legislador, nessa hipótese (entenda-se a do inciso II), silencia sobre a possibilidade de retorno ao emprego, mas o faz expressamente quando se refere à recuperação nos primeiros cinco anos (como visto, no inciso I do mesmo art. 47). A nosso ver, a posição do STF é mais consentânea com a legislação ora em vigor. Saliente-se que o empregador, conforme esclarece a Súmula, não está obrigado a manter no emprego o trabalhador, antes aposentado, que recuperou sua capacidade”¹⁵⁷.

Outra reflexão passível de sustentação é a de que os efeitos do cancelamento da aposentadoria por invalidez variam conforme o grau e a natureza da recuperação, bem como em razão do tempo em que o segurado permaneceu incapaz, admitindo três possibilidades: 1ª) se a recuperação for parcial ou o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do que habitualmente realizava na empresa; 2ª) se recuperação for total e para a mesma função outrora exercida, antes, porém, de completar cinco anos de afastamento e 3ª) se a recuperação for total e para a mesma função outrora exercida após o decurso do quinquênio da concessão do benefício por incapacidade¹⁵⁸.

Na primeira hipótese, o empregador não terá a obrigação de readmitir o trabalhador, tendo em vista que o mesmo permanece incapacitado para o exercício da função que habitualmente exercia. Na segunda hipótese, o empregador deverá readmitir o

¹⁵⁷ PINTO, Raymundo Antonio Carneiro. *Súmulas do TST comentadas*. 11ª ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 152.

¹⁵⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo ... (et al). *Instituições de direito do trabalho...*, p. 505-506; SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 288-289.

trabalhador, mediante cessação imediata do benefício previdenciário. Já na terceira hipótese, “nenhuma obrigação terá o empregador, visto que o respectivo contrato de trabalho se extingue pelo simples implemento dos cinco anos de concessão dos aludidos benefícios por incapacidade”. Por isto, nesta derradeira situação, a declaração da recuperação da capacidade laboral pelo instituto previdenciário não acarreta o cancelamento imediato da aposentadoria, mas, sim, de forma progressiva ou gradual ¹⁵⁹.

No mesmo sentido, Elson Guimarães Gottshalk e Orlando Gomes defendem que, após o decurso de cinco anos, há a dissolução do contrato de trabalho que, até então, se encontrava suspenso ¹⁶⁰.

Em face do quanto alinhavado, parece ser inquestionável a conclusão de que o legislador quis conceder ao trabalhador que recupera totalmente sua capacidade laborativa, após o decurso do quinquênio, uma benesse previdenciária, consubstanciada no pagamento do benefício pelo período subsequente de dezoito meses, diante da perda do emprego e dissolução do contrato de trabalho, ou seja, o legislador estabeleceu um mecanismo de compensação pela perda do emprego, de forma a garantir-lhe o sustento até que obtenha nova recolocação.

Outro não pode ser o entendimento, pois, caso contrário, configurar-se-ia tratamento absolutamente discriminatório e intolerável, à luz dos ditames constitucionais de igualdade e não discriminação. Isso porque, frente à mesma situação, qual seja o cancelamento da aposentadoria por invalidez, haveria duas possibilidades distintas: se o empregado permaneceu afastado até 5 (cinco) anos, teria, em tese, assegurado exclusivamente o direito ao retorno à função; se, no entanto, o empregado permaneceu afastado por período superior a 5 (cinco) anos, além da perspectiva do direito ao retorno à função, teria um “plus”, consubstanciado na manutenção gradativa do benefício até o seu cancelamento após o decurso de 18 (dezoito) meses.

Essa interpretação, quer sob o ângulo sistemático e harmônico, quer sob o prisma teleológico, convenha-se, não se sustenta, pois estar-se-ia “pinçando” benefícios ou,

¹⁵⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo ... (et al). *Instituições de direito do trabalho...*, p. 505-506; SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho...*, p. 288-289.

¹⁶⁰ GOTTSHALK, Elson Guimarães; GOMES, Orlando. *Curso de direito do trabalho...*, p. 330.

em outras palavras, numa expressão bastante coloquial, o empregado teria direito ao melhor dos dois mundos (retorno à função + redução gradual do benefício), quando resta evidente que não foi esta a intenção do legislador.

3.2. Previsão legislativa

Não se pode olvidar que há previsão legislativa acerca da hipótese de recuperação da capacidade laborativa no ordenamento previdenciário vigente, mas cuja interpretação, como visto, suscita grandes controvérsias.

O artigo 47 da Lei nº 8.213/91 dispõe:

“Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, excetuando-se a situação prevista no art. 46 ¹⁶¹, serão observadas as normas seguintes:

I - quando a recuperação for total e ocorrer dentro de 5 (cinco) anos contados da data do início da aposentadoria por invalidez, ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:

a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa ao se aposentar, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social;

b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados;

II - quando a recuperação for parcial ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:

a) pelo seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;

b) com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;

¹⁶¹ Art. 46 do Decreto nº 357/91: “O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno”.

c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento) também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.

Com base nas disposições contidas no referido artigo e, conforme já explanado anteriormente, a doutrina majoritária sustenta que a aposentadoria por invalidez constitui causa suspensiva do contrato de trabalho de forma indefinida e indeterminável. Significa dizer que, enquanto persistirem as condições de incapacidade para o trabalho e de insusceptibilidade de recuperação, o vínculo de emprego permanece em vigor, independentemente da duração do benefício.

Já, na hipótese de recuperação da capacidade laboral, a leitura do texto vigente não deixa dúvidas acerca da existência de quatro possibilidades: a) se a recuperação for total e ocorrer dentro de 5 (cinco) anos contados da data do início da aposentadoria por invalidez, ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa ao se aposentar; b) se a recuperação for parcial; c) se a recuperação ocorrer após 5 (cinco) anos, contados da concessão do benefício ou do auxílio-doença que o antecedeu; d) se a recuperação ocorrer para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia. Nas três últimas hipóteses, a aposentadoria será mantida temporariamente, sem prejuízo da volta à atividade, ficando garantida uma redução gradual do valor da aposentadoria, levando em conta a progressividade da recuperação. São as intituladas “quotas de recuperação”¹⁶².

Trata-se de mecanismo que tem por objetivo manter a subsistência do trabalhador e de sua família até sua reinserção no mercado de trabalho ou readaptação ao exercício de trabalho diverso daquele que habitualmente exercia, tendo em vista que, afastado de suas funções por longo período, por certo, perdeu a destreza, a prática e a operacionalidade para a execução das tarefas.

3.3. Lacuna legislativa ou interpretação equivocada?

¹⁶² ALLY, Raimundo Cerqueira. *Op. cit.*, p. 129.

Como visto precedentemente, leitura percuciente do texto legal, consubstanciado no artigo 47 da Lei nº 8.213/91 demonstra, de forma insofismável, que o legislador tratou de quatro hipóteses distintas.

A primeira, quando a recuperação for total e ocorrer dentro de cinco anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez, hipótese em que o benefício será suspenso de imediato, com garantia de retorno à *função* que desempenhava na empresa ao se aposentar. As demais, quando a recuperação for parcial; quando a recuperação ocorrer após cinco anos da concessão da aposentadoria por invalidez ou quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, situações em que o benefício será reduzido de forma gradual, com garantia de retorno à atividade.

Como se vê, excetuada a primeira hipótese, o legislador nada referiu sobre a possibilidade de retorno à “função” que executava na empresa ao se aposentar, mas sim à “atividade”, ou seja, à atividade produtiva no mercado de trabalho. Assim, outra não pode ser a conclusão senão a de que o empregador não está compelido a manter o empregado que se aposentou por invalidez e que recuperou sua capacidade laborativa, após cinco anos da concessão do benefício ou, ainda, que a recuperou de forma parcial ou para função distinta da originariamente contratada.

Isso porque, em decorrência da impossibilidade do exercício das atividades contratualmente devidas e ajustadas, nada obsta que o empregador proceda a uma reclassificação do trabalhador para funções compatíveis com sua incapacidade, mas não é obrigado a fazê-lo, diante da inexistência de um dever genérico de alteração do objeto do contrato de trabalho em razão das limitações do trabalhador.

No particular, argumenta-se que o direito ao retorno ao cargo anterior, somente é assegurado nos casos em que o trabalhador for novamente habilitado para o seu exercício, pois do empregador não se pode exigir o seu aproveitamento em outras atividades nas hipóteses de reabilitação, na medida em que a disposição contida no § 1º do artigo 475 diz respeito à mesma função ¹⁶³.

¹⁶³ GUIMARÃES, Antônio Fernando. *Op. cit.*, p. 75.

Para José Martins Catharino, em caso de recuperação parcial ou de inaptidão ou inabilitação para o exercício do trabalho contratual, não tem o empregador “dever assistencial” de aproveitar o empregado em função diversa da contratual, por readaptação ou reclassificação, nem o de promover sua total reabilitação, esta a cargo da autoridade competente ¹⁶⁴.

Sob a dimensão do direito português, o mesmo entendimento foi encampado, tendo em vista que a invalidez que determina a caducidade automática do contrato de trabalho deve revestir-se de impossibilidade absoluta e definitiva de o trabalhador prestar trabalho. Esta incapacidade absoluta, por sua vez, leva em consideração as atividades originariamente pactuadas, tendo em vista que não há obrigação patronal de empregador modificar o objeto negocial, em face das limitações físicas do trabalhador ¹⁶⁵.

Verifica-se, portanto, que o empregador se encontra em posição visivelmente privilegiada, à luz da inalterabilidade das condições de trabalho, não sendo obrigado a manter a relação laboral, muito menos reclassificar o empregado em função compatível, na hipótese de incapacitação do trabalhador para as funções que vinha exercendo, para as quais se mostra incapacidade ou inabilitado.

De outra parte, emerge bastante apropriada a análise de Antonio Carlos de Oliveira, no sentido de que não é necessário nenhum esforço de interpretação para se concluir que, quando a recuperação for total e se verificar antes de se completarem cinco anos da aposentadoria por invalidez, subsiste o direito de retornar à empresa, mas não subsiste em absoluto igual direito se a recuperação for parcial ou se a recuperação ocorrer depois de cinco anos da concessão do benefício ¹⁶⁶.

¹⁶⁴ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho...*, p. 191.

¹⁶⁵ MARTINEZ, Pedro Romano. “Caducidade do contrato de trabalho”. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 708 e 713.

¹⁶⁶ OLIVEIRA, Antonio Carlos de. “Reflexos da aposentadoria por invalidez no contrato de trabalho”. *Jornal trabalhista*. Brasília, Ano 14, nº 656. abr. 1997, p. 439. No mesmo sentido, adverte Luiz Carlos Amorim Robortella que, à luz do art. 47 da Lei 8.213/91, existem “duas situações, ou seja, recuperação da capacidade antes ou depois de 5 anos, cabendo a cada uma tratamento jurídico distinto”. ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. “Aposentadoria e contrato de trabalho”. *Trabalho & Processo*. São Paulo, n. 6, p. 93-99, set. 1995, p. 98.

Todavia, segundo o referido doutrinador, são três (e não quatro, como se verificou anteriormente) as causas determinantes, na lei, da extinção do contrato de trabalho antes suspenso em decorrência de aposentadoria por invalidez: a) a recuperação total ou parcial após cinco anos; b) a recuperação parcial antes de cinco anos; c) a perda da aptidão para o exercício do trabalho que executava antes do benefício e a declaração de aptidão para o exercício de trabalho diverso do originariamente desempenhado ¹⁶⁷. Para outros, à luz do inciso I, alínea “a” do artigo 47 da Lei 8.213/91, existem claramente duas situações, ou seja, recuperação da capacidade antes ou depois de 5 anos, cabendo a cada uma tratamento jurídico distinto ¹⁶⁸.

De qualquer sorte, revela-se inafastável que, independentemente da classificação adotada, as hipóteses são tratadas distintamente pelo legislador. Antônio Ferreira Cesarino Júnior e Marly A. Cardone vão além dessa proposição. Sustentam que, em face do artigo 47 da Lei nº 8.214/91, o artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho está derogado na parte em que declara o termo final do prazo de suspensão do contrato de trabalho como a *data da efetivação do benefício* e que o direito de retorno à função somente subsiste quando a recuperação do segurado se der para a mesma função, dentro do prazo de cinco anos da incapacidade ¹⁶⁹.

Diante desse contexto, exsurge cristalina a conclusão de que inexistente lacuna legislativa, muito menos a remota possibilidade da interpretação de que, havendo a recuperação da capacidade laborativa após cinco anos da concessão do benefício previdenciário, o trabalhador tenha direito ao retorno à *função* que desempenhava na empresa. Tem direito, sim, ao retorno à *atividade profissional* no mercado de trabalho, mediante redução gradativa do benefício.

Em síntese: de conformidade o artigo 47 da Lei nº 8.213/91, na hipótese de ser assegurado o retorno ao emprego, o benefício previdenciário cessa imediatamente; se, todavia, não houver o direito ao retorno ao emprego (e, sim, à atividade), o benefício sofre diminuição gradual pelo período de dezoito meses, com vistas, por óbvio, a propiciar ao

¹⁶⁷ OLIVEIRA, Antonio Carlos de. *Op. cit.*, p. 439.

¹⁶⁸ ROBOTELLA, Luiz Carlos Amorim. *Op. cit.*, p. 98.

¹⁶⁹ CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira; CARDONE, Marly A. *Direito social: teoria geral do direito social, direito contratual do trabalho, direito protecionista do trabalho*. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1993, vol. I, p. 245.

trabalhador nova colocação no mercado de trabalho. Esta parece a interpretação que melhor se afina com o caráter teleológico da norma.

CAPÍTULO 4

RELEITURA DO MODELO VIGENTE

4.1. Enfrentamento do dissenso interpretativo doutrinário e jurisprudencial

A celeuma que se estabelece decorre, como visto, da necessidade de harmonização do texto legal. Na dicção do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que for considerado *incapaz e insusceptível de reabilitação*. Já o parágrafo 1º do artigo 43 da mesma lei determina que a perícia médica deverá concluir pela existência de *incapacidade total e definitiva* para o trabalho.

Daí decorre um verdadeiro paradoxo. Como é possível cancelar o definitivo? Logicamente, aqui, há de prevalecer o interesse público, no sentido de que, em havendo reversibilidade do quadro clínico e recuperação da capacidade laborativa, não há razão que justifique a manutenção do benefício previdenciário.

Dessa proposição não se duvida. Isso porque, além de se tratar de benefício condição, revelando-se devido tão somente enquanto perdurar a condição de incapacidade, não se pode olvidar que é fato público e notório a situação caótica da Previdência Social. Segundo estudo apresentado no Fórum Nacional da Previdência Social, o Brasil gasta 30% de *toda* sua arrecadação tributária com o pagamento de aposentadorias e pensões, consumindo 13% do PIB¹⁷⁰.

Assim, não resta nenhuma objeção ou incerteza acerca da correção do procedimento previdenciário em cancelar o benefício em caso de o segurado recuperar a capacidade laboral. No entanto, o que se busca perquirir e questionar, de forma sistemática e teleológica, é se o contrato de trabalho permanece ou não, deve ou não permanecer

¹⁷⁰ APOSENTADORIA e pensão consomem 30% da arrecadação, aponta estudo. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 22 mar. 2007, Folha Dinheiro, p. 5.

indefinidamente suspenso enquanto o trabalhador estiver em gozo de aposentadoria por invalidez e quais os fatores positivos e negativos de se sustentar uma ou outra posição.

4.1.1. Fatores positivos

De conformidade com o artigo 471 da Consolidação das Leis do Trabalho “ao empregado afastado do emprego, são asseguradas, por ocasião de sua volta, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa”. Significa dizer que o aposentado por invalidez, que retorna à atividade, tem direito a receber todas as vantagens legais ou convencionais concedidas aos empregados de mesma função, excetuadas as condições personalíssimas.

Assim, se se considerar que, na aposentadoria por invalidez, além de haver a manutenção da relação de emprego, não remanescendo o desemprego ao trabalhador inválido que recuperou a capacidade laborativa, deve-se somar o direito do empregado à percepção das vantagens auferidas pela sua categoria profissional na empresa, revela-se inquestionável que a suspensão do contrato de trabalho, de forma indefinida, enquanto perdurar a incapacidade, é mecanismo benéfico ao trabalhador.

Todavia, a análise não pode ser procedida de forma tão simplista quanto parece, exigindo maior acuidade tanto do intérprete, quanto do aplicador do Direito, já que os seres humanos vivem em constante evolução e as relações – sociais, trabalhistas, culturais, políticas, axiológicas etc. – que deles decorrem, não permanecem estagnadas e são reconstruídas cotidianamente. Logo, os valores e bens protegidos devem ser vistos sob perspectivas diferenciadas, conforme o contexto em que se inserem.

4.1.2. Fatores negativos

É certo que o trabalho dignifica o homem, já que dele obtém não somente condições para sua sobrevivência e de sua família, como também respeitabilidade no

ambiente laboral. Não menos certo é que se o trabalho for digno e bem remunerado, proporcionando formação, qualificação e motivação adequadas, a pessoa certamente trabalhará com maior preparo e prazer, circunstância que lhe trará elevada confiabilidade, autoestima e respeito e propiciará projeção econômico-social e superior *status* funcional.

Dentro desse contexto, o contrato subjacente ao trabalho constitui não só mecanismo de realização pessoal, como também instrumento de interação social, promovendo a cooperação e a integração entre as pessoas. Tais atributos, contudo, não se revelam suficientes, diante da notória necessidade de que o esforço despendido seja reconhecido por seus pares.

A falta de reconhecimento do trabalho acarreta, sem dúvidas, repercussões nefastas, no âmbito pessoal, familiar, psicológico e sócio-econômico. O mesmo se diga em relação à situação em que o trabalhador se encontra aposentado por invalidez, tendo em vista que, além de não se sentir ativo e economicamente produtivo, situa-se em *status* indefinido, colocando-se, na maioria das vezes, em posição que se pode denominar de verdadeiro “limbo jurídico”.

Explica-se:

O trabalhador aposentado por invalidez, a despeito de não possuir trabalho e não executar nenhum serviço, permanece vinculado ao seu empregador, não lhe sendo facultado optar pela continuidade ou não do vínculo. Além disso, em caso de recuperação da capacidade laborativa e retorno ao emprego, sujeita-se à dispensa patronal, unilateral e imotivada, em momento bastante inapropriado, por ter superado a pecha de inválido. A dispensa, por óbvio, nestas condições, caracteriza aviltamento à sua dignidade.

Sob o ângulo do empregador, parece ser inegável que não pode ficar aguardando indefinidamente o trabalhador, haja visto que, para executar as mesmas tarefas, terá de contratar um substituto, ocupando interinamente o lugar do substituído¹⁷¹.

¹⁷¹ MARTINS, Sergio Pinto. “Cancelamento de aposentadoria por invalidez”. *Orientador trabalhista*. IOB, Ano 24, nº 03, mar. 2005, p. 4.

Na lição de Homero Batista Mateus da Silva, para a empresa a situação se revela péssima, pois deixa uma vaga indefinida, sem a possibilidade de ser preenchida em caráter definitivo. Referido doutrinador cita, como exemplo, a hipótese em que o empregador é obrigado a pagar o denominado salário substituição e também a hipótese em que a administração pública direta ou indireta não pode realizar concurso público, a pretexto de que a vaga ainda não foi disponibilizada ¹⁷².

Demais disso, não se pode olvidar que, do ponto de vista patronal, o prolongamento da permanência do trabalhador na empresa, em tese, redundaria em benefício da atividade empresarial quando a experiência e os conhecimentos adquiridos no curso do contrato de trabalho são revertidos em prol do próprio empregador. Isso porque “é indubitável que, mesmo estabelecido em benefício exclusivo do trabalhador, o maior prolongamento da permanência deste na empresa redundaria também em benefício do empregador. Não somente pela condição psíquica do trabalhador, mas também pela maior experiência e conhecimentos que se adquirem com o transcurso dos anos e que, definitivamente, beneficiam os empregadores. Há que se acrescentar ainda a vantagem que significa o fato de não estar experimentando e ensinando novos trabalhadores, com a seqüela inevitável de erros, fracassos, prejuízos e perda de tempo” ¹⁷³.

Essa, no entanto, não é a hipótese que sói acontecer quando do afastamento do empregado, em razão de aposentadoria por invalidez, pois, a par de afastado do trabalho, via de regra, não se atualiza e não evolui em termos profissionais, circunstância que inviabiliza seu reaproveitamento funcional.

Também não se pode esquecer que, à luz da Constituição pátria, paralelamente à valorização da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, da livre iniciativa e da justiça social – alçados à condição de princípios fundamentais – o direito de propriedade revela-se inserido no capítulo atinente aos “direitos e garantias fundamentais” (artigo 5º, inciso XXII). Assim, é inafastável a conclusão de que o empregador, pode reorganizar sua unidade produtiva, melhor aparelhando seu quadro

¹⁷² SILVA. Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado. Contrato de trabalho ...*, p. 202.

¹⁷³ RODRIGUEZ. Américo Plá. *Op. cit.*, p. 244-245.

funcional, de forma, inclusive, a contribuir para o combate ao desemprego, cumprindo sua função e responsabilidade social.

Mister se faz, portanto, uma releitura da situação daí decorrente, fundada em juízo de ponderação, a fim de resguardar os reais interesses envolvidos.

4.2. A suspensão contratual *ad eaternum* como fator perverso

Inicialmente, cumpre registrar que a doutrina dominante se posiciona no sentido de que as figuras jurídicas “suspensão” e “interrupção” contratual sustam de modo amplo ou restrito os efeitos das cláusulas do contrato de trabalho, mas sempre em caráter provisório¹⁷⁴. Deste modo, o caráter de transitoriedade do instituto se revela como óbice intransponível à aceitação da premissa absoluta de que, enquanto perdurar a aposentadoria por invalidez, o pacto laboral estará suspenso indefinidamente.

No entender de Arnaldo Süssekind “uma das características da suspensão do contrato de trabalho e da interrupção da prestação de serviços é, sem dúvida, o caráter temporário da causa que a determina”¹⁷⁵. Significa dizer que se não há transitoriedade, nada justifica a manutenção do pacto laboral.

A doutrina estrangeira também não destoa.

Isso porque a mesma transitoriedade é defendida, no âmbito do direito português, ao esclarecer que “o efeito primacial da suspensão é a manutenção do contrato, embora em estado de transitória execução: mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes na medida em que não pressuponham a efectiva prestação do trabalho”¹⁷⁶. No mesmo sentido, Jorge Leite defende que as hipóteses de suspensão do contrato de trabalho

¹⁷⁴ Nesse sentido: DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho...*, p. 1043; SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho...*, p. 275; CATHARINO, José Martins. *Contrato de emprego...*, p. 236.

¹⁷⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo ... (et al). *Instituições de direito do trabalho...*, p. 491.

¹⁷⁶ FERNANDES, Antônio Monteiro. *Op. cit.*, p. 490-491.

apresentam aspectos ou atributos comuns, quais sejam, “todas se analisam na exoneração temporária do dever do trabalhador de realizar a prestação de trabalho”¹⁷⁷.

Aliás, o Código do Trabalho de Portugal é expresso ao delinear a provisoriedade como característica da suspensão do contrato de trabalho. Confira-se:

“Art. 330º/1. A redução do período normal de trabalho ou a suspensão do contrato de trabalho pode fundamentar-se na impossibilidade temporária, respectivamente, parcial ou total, da prestação do trabalho, por facto respeitante ao trabalhador, ou por facto respeitante ao empregador, e no acordo das partes”¹⁷⁸.

Na acepção de Antônio Monteiro Fernandes não é possível se admitir a sobrevivência do contrato de trabalho, sem perquirir acerca da transitoriedade do obstáculo. Conclui que “o carácter temporário ou definitivo da impossibilidade há-de decorrer da aplicação de um critério de ponderação dos interesses em vista dos quais as partes se vincularam”¹⁷⁹.

Dessa forma, defende-se que a suspensão do liame empregatício, por impedimento respeitante ao trabalhador, no direito português, deva atender aos seguintes requisitos: a) existência de um impedimento; b) respeitante ao trabalhador, mas não a ele imputável; c) que se prolongue por mais de um mês. Caso o impedimento não seja de natureza temporária, mas sim definitiva, o contrato caduca, na forma da legislação em vigor¹⁸⁰.

O mesmo se diga no campo do direito argentino, em que Antonio Vásquez Vialard afirma que as causas suspensivas do contrato laboral exigem a conjugação de duas condições essenciais, quais sejam, existência de fato gerador que justifique a impossibilidade de cumprir com o dever contratual e que a situação seja momentânea. Defende o jurista que a causa suspensiva não pode ser definitiva, pois, neste caso, não existe nenhuma razão para que se mantenha com “vida latente” o contrato de trabalho,

¹⁷⁷ LEITE, Jorge. *Op. cit.*, p. 133.

¹⁷⁸ Disponível em: http://www.mtss.gov.pt/docs/Cod_Trabalho.pdf. Acesso em: 07.10.2011.

¹⁷⁹ FERNANDES, Antônio Monteiro. *Op. cit.*, p. 497.

¹⁸⁰ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Op. cit.*, p. 768-769.

quando não há perspectivas de se restabelecer o seu funcionamento normal ¹⁸¹.

Em igual esteira, na Espanha, afirma-se que, independentemente da maior ou menor duração, toda fase suspensiva é temporária e pressupõe a vontade de retomar a troca de prestações; caso contrário, a despeito de o contrato se apresentar externamente em curso, haveria que se falar em novação extintiva. Portanto, a suspensão há de ser considerada uma fase anômala na vida do contato de trabalho, de caráter temporário ¹⁸².

No Direito italiano, argumenta-se que a rigidez do sinalagma entre prestação de trabalho e contraprestação da remuneração sofreu uma série de temperamentos em relação ao contrato de trabalho, pois há casos em o trabalho não é prestado, mas a contraprestação remanesce devida. Adverte-se, no entanto, que tais temperamentos são aplicáveis somente aos casos em que a impossibilidade da prestação revista-se de caráter temporário, tendo em vista que a impossibilidade definitiva extingue a relação ¹⁸³.

Nessa linha de raciocínio, imperiosa é a conclusão de que a transitoriedade ou temporariedade se apresenta como elemento essencial às causas suspensivas dos efeitos do contrato de trabalho, por configurar situação anômala e excepcional. Em havendo definitividade da circunstância, a solução há de ser outra, de molde a preservar o equilíbrio entre os direitos e as obrigações recíprocas.

Significa dizer que não faz o menor sentido a manutenção eterna e incondicional de um contrato de trabalho em que o empregado permanece inerte quanto à sua obrigação principal – qual seja, a prestação de serviços –, mas as obrigações patronais secundárias, a exemplo da manutenção do plano de saúde, preservação da função, garantia de aplicação dos benefícios e vantagens atribuídas à categoria, permanecem indefinidamente latentes e exigíveis. Há, sem dúvidas, um verdadeiro descompasso e uma distorção que precisam ser corrigidos, pois a natureza permanente da suspensão deve acarretar o rompimento do liame empregatício.

¹⁸¹ VIALARD, Antonio Vasquez. *Op. cit.*, p. 529.

¹⁸² MELGAR. Alfredo Montoya ... (*et tal*). *Comentarios al estatuto de los trabajadores...*, p. 354.

¹⁸³ SANSEVERINO, Luisa Riva. *Op. cit.*, p. 276-277.

4.2.1. Insegurança jurídica

É certo que o empregado, uma vez engajado na atividade empresarial e vinculado a um contrato de trabalho, obtém um suporte econômico, profissional e social diferenciado, que lhe garante suprir suas necessidades básicas e de sua família. Não menos certo é que a ruptura deste pacto laboral desestabiliza o *status* adquirido e deve ser considerada mais gravosa e desfavorável sob o prisma do trabalhador.

Daí por que, nas palavras de Alice Monteiro de Barros “o princípio da continuidade, de que decorre o trato sucessivo do contrato de emprego, visa à conservação da fonte de trabalho, com o objetivo de dar segurança econômica ao trabalhador e incorporá-lo ao organismo empresarial”. E, quanto aos efeitos da suspensão do contrato, a jurista sustenta que, além de haver a garantia de aplicação de todas as vantagens atribuídas à categoria, também há a garantia de preservação do emprego, de forma que não poderá ser dispensado durante o período de suspensão contratual ¹⁸⁴.

Todavia, essa rigidez quanto à impossibilidade de rescisão contratual há de ser mitigada, a exemplo do que ocorre no ordenamento português. Lá, conforme visto no item 2.4 precedente, a reforma do trabalhador por invalidez é causa de caducidade do contrato de trabalho, ou seja, acarreta a cessação automática do contrato, sem ônus para as partes contratantes. O mesmo se diga no ordenamento espanhol, tendo em vista que a regra geral é a cessação do contrato laboral.

Essa definição deve, sem sombra de dúvidas, nortear a relação que se estabelece posteriormente à aposentadoria por invalidez, em especial, do trabalhador, porque a insegurança jurídica e os malefícios advindos da suspensão incondicional e ilimitada do contrato de trabalho o colocam em uma posição visivelmente degradante, pois continua vinculado ao seu empregador, mas sem a perspectiva de exercer atividade alguma.

¹⁸⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Op. cit.*, p. 816 e 831.

Vale registrar que, sob o prisma da dignidade do ser humano, deve-se assegurar não somente a inviolabilidade dos valores individuais elementares e fundamentais, como também um patamar mínimo de possibilidade de afirmação no plano social – mediante viabilidade de definição do contexto social, familiar e funcional em que se insere o trabalhador aposentado por invalidez.

A propósito, é imperioso ressaltar que “... a idéia de dignidade não se reduz, hoje, a uma dimensão estritamente particular, atada a valores imanescentes à personalidade e que não se projetam socialmente. Ao contrário, o que se concebe inerente à dignidade da pessoa humana é também, ao lado dessa dimensão estritamente privada de valores, a afirmação social do ser humano. A dignidade da pessoa fica, pois, lesada caso ela se encontre em uma situação de completa privação de instrumentos de mínima afirmação social”¹⁸⁵.

Nessa esteira de raciocínio, a conclusão a que se chega é a de que o empregado, ao ser privado do trabalho – que lhe supre as necessidades básicas de subsistência, lhe dignifica e lhe confere *status* perante o meio ambiente em que vive e que se relaciona – em decorrência de aposentadoria por invalidez, sofre um processo de isolamento social e profissional, causando-lhe aviltamento de sua condição humana e colocando-o em situação de verdadeiro limbo jurídico, perante seu empregador, em face da situação de indefinição que se instala, a partir da concessão do benefício previdenciário.

4.2.2. Indefinição contextual, contratual e social. Desequilíbrio psíquico.

Partindo da premissa de que a aposentadoria por invalidez, para fins previdenciários, nunca é definitiva, pois pode ser cancelada a qualquer momento, e levando em consideração que a doutrina brasileira majoritária entende que o contrato de trabalho permanece suspenso indefinidamente, enquanto perdurar o benefício previdenciário – tese da qual não compartilho –, resta evidente que a situação do trabalhador aposentado por invalidez gera indefinição contextual, contratual e social,

¹⁸⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho...*, p. 43-44.

acarretando inquestionável desequilíbrio psíquico, especialmente porque, como é sabido, a ausência de baixa na CTPS gera instabilidade emocional.

Com efeito, aos olhos do trabalhador – via de regra, leigo que é em assuntos jurídicos – a inexistência de baixa em CTPS o coloca em situação emblemática e lacunosa, na medida em que detém o *status* de aposentado por invalidez, não pode empreender nenhuma outra atividade, sob pena de cancelamento do benefício, mas, em contrapartida, continua vinculado ao empregador, com o seu contrato de trabalho em aberto.

Ora, não passa despercebida a importância da carteira profissional na vida do trabalhador, não só com documento de identificação do cidadão, mas também de certificação da existência de um contrato de trabalho, tanto assim que a inserção de dados falsos ou alterados caracteriza crime de falsidade, assim como a omissão ou extravio acarretam multas administrativas ao empregador (artigos 49, 47 e 52 da Consolidação das Leis do Trabalho, respectivamente).

Mas não é só!

Outro aspecto fundamental há de ser considerado: o *status* profissional adquirido, a posição social ocupada e a dignidade do trabalhador daí decorrente. “Para os trabalhadores de alta renda, o que conta é um bom currículo profissional para ser exibido ao empregador e aos concorrentes; para os empregados de baixa renda, conta muito ter uma Carteira de Trabalho bem conservada, com contratos de trabalho preferencialmente longos e com evolução salarial constante. O trabalhador de nível superior exhibe sua carteira da entidade de classe como forma de distinção social, enquanto o trabalhador de baixa escolaridade exhibe a Carteira de Trabalho como motivo de dignidade de quem conseguiu uma vaga ‘com carteira assinada’ ou ‘com carteira fichada’”¹⁸⁶.

Veja-se que tamanha é a relevância da Carteira de Trabalho, que causa perplexidade a ideia de que a mesma permanece em aberto durante todo o período em perdurar a aposentadoria por invalidez, relegando o trabalhador a uma condição indefinida,

¹⁸⁶ SILVA. Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado. Parte geral...*, p. 123.

de verdadeiro limbo jurídico, até porque, como regra, deixa de reclamar supostos direitos trabalhistas, por entender que seu contrato está em vigor.

Essa questão psíquica e emocional de indeterminação, certamente, agrava-se com o decorrer do tempo de afastamento, em razão do paulatino distanciamento do trabalhador do meio ambiente de trabalho, dos colegas com quem convivia, da rotina que desempenhava, do isolamento intelectual e cultural que passa a sofrer, com reflexos perversos no ambiente familiar e social, sob a pecha de “inválido” e “inútil”.

Soma-se a esse quadro cinzento, a situação que se emoldura quando o trabalhador, após longo período de afastamento, recupera sua capacidade laborativa, da qual decorre o cancelamento do benefício previdenciário. Se, por um lado, a hipótese acarreta inquestionável satisfação e alegria, pela superação da invalidez; de outro, causa angústia e sofrimento, porque – segundo os termos do parágrafo 1º do artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho – tem direito ao retorno à função e deverá apresentar-se ao seu antigo empregador.

Sob esse prisma, é inquestionável que “afastado por longos anos da atividade, ou incapacitado parcialmente, o aposentado, quando sofre o corte do benefício, ainda não se encontra em condições psicológicas e físicas para o retorno imediato ao trabalho. Falta-lhe até, como dizem os esportistas – ‘ritmo de jogo’”¹⁸⁷. Além disso, não se pode olvidar acerca da possibilidade de dispensa abrupta pelo empregador, quando de seu retorno à empresa.

Isso porque que o direito ao retorno ao emprego do trabalhador que recuperou sua capacidade laborativa não consiste em uma pretensão incondicional de permanência na empresa, tendo em vista que há a “faculdade concedida ao empregador de livrar-se do empregado pela despedida”¹⁸⁸. Significa dizer que o empregador não é obrigado a aceitar o retorno do empregado, bastando que lhe pague as verbas correspondentes à dispensa injusta.

¹⁸⁷ ALLY, Raimundo Cerqueira. *Op. cit.*, p. 129.

¹⁸⁸ GOTTSALK, Elson Guimarães; GOMES, Orlando. *Curso de direito do trabalho...*, p. 335.

Pergunta-se: nessa circunstância, o trabalhador está apto, ou melhor, o trabalhador está preparado, para sofrer o solavanco de uma dispensa, quando superou o rótulo de “inválido” e se sente produtivo e/ou readaptado para o desempenho de sua função? A resposta, com certeza, só pode ser negativa. Além de não estar preparado psicológica e materialmente para esta negação, pois sua produtividade, operacionalidade e técnica sofreram sensível redução, após prolongado período de afastamento, por uma questão de solidariedade e humanismo, esperaria ser acolhido e bem recebido.

Nessa linha argumentativa, melhor seria que, desde logo, a partir da concessão da aposentadoria por invalidez, houvesse o rompimento do contrato de trabalho, definindo exatamente o *status* profissional do trabalhador, para assimilar durante todo o período de afastamento sua incapacidade para o trabalho, o rompimento do liame empregatício, bem como a necessidade de busca de nova recolocação no mercado de trabalho, em caso de recuperação da capacidade laborativa.

4.2.3. Rescisão contratual e pagamento de verbas

Como é sabido, admitindo-se que a aposentadoria por invalidez constitui causa suspensiva do contrato de trabalho, a conclusão a que se chega é a de que esta suspensão eterna, além de impedir a baixa na CTPS do trabalhador, também inibe o pagamento das verbas rescisórias e o próprio saque do FGTS, cujo levantamento somente é autorizado pela regra dos três anos da conta vinculada inativa, na forma do artigo 35, inciso VIII do Decreto nº 99.684/90¹⁸⁹.

Esse posicionamento, no entanto, não é pacífico. Em sentido contrário, a jurisprudência vem admitindo ao menos o levantamento dos depósitos do FGTS:

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. Estando o contrato de trabalho da Autora suspenso em decorrência de aposentadoria por invalidez não há como se lhe deferir a baixa na CTPS. Procede no entanto o levantamento do FGTS nos termos previstos no art. 20

¹⁸⁹ SILVA. Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado. Contrato de trabalho ...*, p. 202.

inciso III. Da lei nº. 8036/90 c/c o código 05 da circular nº. 5 da Caixa Econômica Federal." (TRT/RO-6152/99 - PR01-53/99 – 3ª. Reg. – 1ª. T. - Redatora Maria Auxiliadora M. Lima - DJ/MG 07.07.2000)"¹⁹⁰.

Também não se pode olvidar que, em havendo a recuperação da capacidade laborativa e o retorno à função, não detém o empregado nenhum tipo de estabilidade no emprego, circunstância que possibilita ao empregador o rompimento do contrato de trabalho, mediante o simples pagamento de indenização, o que, via de regra, em termos financeiros nenhum benefício trará ao trabalhador, diante do afastamento por interregno bastante longo e a inexigibilidade das verbas trabalhistas.

Resta-lhe, nessa hipótese, tentar empregar-se, via de regra, em condições precárias ou expostas ao agravamento da lesão ou da moléstia ou, ainda, valer-se da ajuda terceiros, em situação notoriamente constrangedora, humilhante, de penúria ou de desespero¹⁹¹.

Cabe indagar: Não seria melhor que o empregado já soubesse de antemão que a concessão de aposentadoria por invalidez dissolve automaticamente o vínculo empregatício e recebesse as verbas trabalhistas que lhe coubesse? Não seria melhor que, a partir deste marco, o trabalhador pudesse ingressar, desde já, com a ação trabalhista postulando direitos que entende devidos, caso entendesse ter havido alguma violação? A resposta afirmativa parece ser inafastável, diante da segurança jurídica que daí emana.

Aliás, a corroborar para essa afirmação, não é demais registrar que “se a Administração da Previdência, através de sua Perícia Médica, vê a possibilidade de reabilitação, mantém o segurado em auxílio-doença, até que se verifique a capacitação”¹⁹². Em outras palavras, existe, via de regra, um benefício precário e antecedente à aposentação, em cujo interregno é possível aferir a possibilidade de recuperação ou

¹⁹⁰ Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Disponível em <http://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=894>. Acesso em: 08.12.2011.

¹⁹¹ SILVA JUNIOR, Olison dos Reis. “Aposentadoria por invalidez – Cessações indevidas”. *Revista de Previdência Social*, ano 18, nº 164, jul. 1994, p. 530.

¹⁹² SOARES FILHO, Gabriel R. *A nova lei de benefícios da previdência social: Lei n. 8.213, de 24.7.91 comentada*. São Paulo: LTr, 1992, p. 66.

reabilitação laboral. Assim, o ente previdenciário evita a concessão de aposentadoria por invalidez desnecessária e inútil, quando a invalidez se mostrar recuperável.

Diante dessa moldura, é possível concluir que, se a aposentadoria por invalidez pressupõe a incapacitação total e definitiva para o trabalho e insusceptibilidade de reabilitação, não há plausibilidade em eternizar sua vinculação empregatícia com o mesmo empregador, colocando-o à margem do pagamento das verbas que porventura lhe sejam devidas desde logo.

A propósito, não é por outro motivo que a jurisprudência, diante desta situação de verdadeiro limbo jurídico para o trabalhador, tem-se mostrado bastante criativa em minimizar os efeitos desta indefinição. Confira-se:

“APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - FÉRIAS ACRESCIDAS DE 1/3. Não resta dúvida de que a aposentadoria por invalidez não determina a extinção do contrato de trabalho, apenas suspende os seus efeitos. Contudo, o indeferimento da pretensão da obreira ao pagamento de férias simples mais 1/3 importa a negação do direito também para o futuro, ante a implausibilidade de seu retorno ao emprego. Caso em que se defere o pedido da reclamante, com arrimo no art. 5º, da LICC”. (TRT 3ª Região - RO-15948/99 - 5ª Turma - Rel. Juíza Taísa Maria Macena de Lima - Publ. MG. 01.04.2000)¹⁹³.

Essa posição, conquanto respeitosa, absolutamente não se sustenta. Ou entende-se que a aposentadoria por invalidez suspende o contrato de trabalho e, por consequência, não há que se falar em rescisão contratual, muito menos em exaurimento do período concessivo, no caso das férias vencidas, faltando ao autor interesse de agir ou, contrariamente, defende-se que a aposentadoria por invalidez rescinde o contrato de trabalho, sendo devidos os consectários daí decorrentes. O que não se pode admitir é a adoção de um regime híbrido e subjetivo, sem nenhum supedâneo jurídico.

Veja-se que a legislação trabalhista do Paraguai é clara ao definir a situação, fixando que a morte ou a incapacidade física ou mental do trabalhador da qual resulte a impossibilidade do cumprimento do contrato é causa de extinção do contrato de trabalho,

¹⁹³ Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região
Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=2747> . Acesso em: 06.12.2011.

sem nenhuma responsabilidade para as partes ¹⁹⁴. Segundo aquele regramento, a suspensão do contrato de trabalho somente ocorre quando as enfermidades ou acidentes de trabalho ensejarem a incapacidade temporária para o trabalho ¹⁹⁵.

Já a Lei do Contrato de Trabalho da Argentina estabelece que a incapacidade física e a inabilidade constituem causas de extinção do contrato de trabalho, mas trata diferentemente as hipóteses de incapacidade absoluta, inabilidade e/ou incapacidade parcial. A doutrina e jurisprudência, por sua vez, firmaram entendimento no sentido de considerar incapacidade física absoluta aquela que acarrete diminuição da capacidade laborativa igual ou superior a 66% da total ¹⁹⁶.

Segundo o parágrafo 1º do artigo 254 daquela lei, se a incapacidade absoluta for superveniente ao início da prestação dos serviços, o trabalhador terá direito a uma indenização, nos moldes do parágrafo 4º do artigo 212 do mesmo diploma ¹⁹⁷. Se se tratar de inabilidade concernente a trabalhador para o exercício de função cuja atividade exige habilitação especial, certificada por órgãos competentes ou autorizados, a exemplo de condutores, aeronautas, professores universitários, esta redução será reduzida pela metade

¹⁹⁴ Lei nº 213/93 que estabelece o Código do Trabalho do Paraguai.

Art. 78: “Son causas de terminación de los contratos de trabajo: ... c) La muerte del trabajador o la incapacidad física o mental del mismo que haga imposible el cumplimiento del contrato ...”.

Art. 79: “Ocurridos los casos previstos en los incisos a), b) y e), del artículo anterior, o la incapacidad física o mental del trabajador que se haga imposible el cumplimiento del contrato, el contrato de trabajo termina sin responsabilidad para ninguna de las partes ...”.

Disponível em <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwepar.htm> . Acesso em 06.12.2011.

¹⁹⁵ Lei nº 213/93 que estabelece o Código do Trabalho do Paraguai.

Art. 71: “Son causas de suspensión de los contratos de trabajo: ... g) Las enfermedades que imposibiliten al trabajador para el desempeño de sus tareas; ... l) Los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en las circunstancias previstas por la Ley, cuando sólo ocasionen en el trabajador una incapacidad temporal para el trabajo ...”.

Disponível em <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwepar.htm> . Acesso em 06.12.2011.

¹⁹⁶ Nesse sentido: VIALARD, Antonio Vasquez. *Op. cit.*, p. 539-540; MANSUETI, Hugo Roberto. *Derecho del trabajo en el mercosur*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999, p. 403.

¹⁹⁷ Regimen de contrato de trabalho – Ley nº 20.744, texto ordenado por Decreto 390/1976.

Art. 254 – Incapacidad e inhabilidad. Monto de la indemnización. “Cuando el trabajador fuese despedido por incapacidad física o mental para cumplir con sus obligaciones, y la misma fuese sobreviniente a la iniciación de la prestación de los servicios, la situación estará regida por lo dispuesto en el artículo 212 de esta ley”.

Art. 212 - Reincorporación. “Cuando de la enfermedad o accidente se derivara incapacidad absoluta para el trabajador, el empleador deberá abonarle una indemnización de monto igual a la expresada en el artículo 245 de esta ley”.

Disponível em: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm> . Acesso em 06.12.2011.

da indenização comum, exceto se a inabilitação for proveniente de dolo ou culpa e inescusável da parte do próprio trabalhador, na forma do parágrafo 2º do artigo 254 e parágrafo 1º do 247¹⁹⁸.

Por outro lado, no direito argentino, em se tratando de incapacidade parcial, não tendo o trabalhador condições de exercer as tarefas que anteriormente executava, o empregador deve atribuir-lhe outras compatíveis com seu estado físico. Caso o empregador não possa dar cumprimento a esta obrigação, por fato que não lhe seja imputável, pagará a indenização prevista no artigo 247, correspondente à metade da indenização comum. Todavia, se o empregador estiver em condições de atribuir-lhe atividades compatíveis, mas não o fizer, pagará a indenização por inteiro, a teor do artigo 212¹⁹⁹.

À luz do quanto exposto, verifica-se que a legislação estrangeira tratou de definir a incapacidade como causa extintiva do contrato de trabalho, além de delinear qual a indenização a ser paga, se devida for, evitando ou, pelo menos, minimizando as controvérsias daí decorrentes, diferentemente do que ocorre no ordenamento jurídico pátrio, cujo regramento, conquanto seja claro, conforme exhaustivamente exposto, ainda enseja polêmicas e interpretações dúbias.

¹⁹⁸ Regimen de contrato de trabalho – Ley nº 20.744, texto ordenado por Decreto 390/1976.

Art. 254 — Incapacidad e inhabilidad. Monto de la indemnización. “Tratándose de un trabajador que contare con la habilitación especial que se requiera para prestar los servicios objeto del contrato, y fuese sobrevinientemente inhabilitado, en caso de despido será acreedor a la indemnización prevista en el artículo 247, salvo que la inhabilitación provenga de dolo o culpa grave e inexcusable de su parte”.

Art. 247 — Monto de la indemnización. “En los casos en que el despido fuese dispuesto por causa de fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador fehacientemente justificada, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente a la mitad de la prevista en el artículo 245 de esta ley”.

Disponível em: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm> . Acesso em 07.12.2011.

¹⁹⁹ Regimen de contrato de trabalho – Ley nº 20.744, texto ordenado por Decreto 390/1976.

Art. 212 — Reincorporación. “Vigente el plazo de conservación del empleo, si del accidente o enfermedad resultase una disminución definitiva en la capacidad laboral del trabajador y éste no estuviere en condiciones de realizar las tareas que anteriormente cumplía, el empleador deberá asignarle otras que pueda ejecutar sin disminución de su remuneración. Si el empleador no pudiera dar cumplimiento a esta obligación por causa que no le fuere imputable, deberá abonar al trabajador una indemnización igual a la prevista en el artículo 247 de esta ley. Si estando en condiciones de hacerlo no le asignare tareas compatibles con la aptitud física o psíquica del trabajador, estará obligado a abonarle una indemnización igual a la establecida en el artículo 245 de esta ley”. Disponível em:

<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm> . Acesso em 07.12.2011.

4.2.4. Rescisão contratual e prescrição

Em decorrência da incerteza quanto à extinção ou suspensão do contrato de trabalho motivada pela concessão de aposentadoria por invalidez emerge indubitável a questão que se dissemina entre a classe trabalhadora acerca do prazo prescricional. Aliás, parece bastante fácil compreender esta incerteza aos olhos do trabalhador: se o meu contrato está suspenso, não preciso entrar com a minha ação trabalhista agora, porque o meu prazo para postular também está suspenso ...

Ledo engano.

A jurisprudência tem-se posicionado no sentido de que a condição suspensiva decorrente da aposentadoria por invalidez não impede o exercício do direito de ação, pelos mais variados motivos, a exemplo de entender que o marco prescricional deve ser computado a partir da lesão (princípio da *actio nata*), além de inexistir previsão legal para a suspensão do prazo prescricional. Confrontem-se os seguintes julgados:

“RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PLANO DE SAÚDE AMS - ASSISTÊNCIA MÉDICA SUPLETIVA. SUPRESSÃO. Acórdão regional em dissonância com o entendimento cristalizado na Súmula 294/TST, no sentido de que - tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei. Revista conhecida e provida, no tema”. (TST-RR-22000-21.2007.5.17.0011, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, DEJT em 10.06.2011)²⁰⁰.

“CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. O afastamento do empregado em gozo de auxílio-doença ou aposentado por invalidez não enseja a suspensão do prazo prescricional para o exercício da pretensão às verbas trabalhistas, por inexistência de previsão legal. Precedentes da C. SBDI-1. Aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 375 da SBDI-1. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido”. (TST-RR-203000-43.2009.5.12.0036. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de

²⁰⁰ TST – Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=470646&ano_int=2008&qtd_acesso=6186541 Acesso em 16.08.2011.

Paula, 8ª Turma, DEJT em 08.04.2011) ²⁰¹.

“**PRESCRIÇÃO.** Na hipótese, a supressão do plano de saúde em razão da aposentadoria por invalidez caracteriza o ato único, e o pedido é de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, como prevê a Súmula 294 desta Corte, razão por que a prescrição é total. O exame do Recurso de Revista sob o enfoque de premissas fáticas incontroversas não registradas no acórdão recorrido não contraria o entendimento concentrado na Súmula 126 desta Corte. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento”. (TST-RR- 48900-10.2008.5.17.0010, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, DEJT em 28.10.2010) ²⁰².

“**AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO - PRESCRIÇÃO APLICÁVEL.** A prescrição incidente nas ações reparatórias decorrentes de acidente do trabalho ou de doença ocupacional deverá tomar como marco o princípio da actio nata, ou seja, a data em que o interessado teve ciência inequívoca da lesão (Súmula n. 278 do C. STJ). E, como no caso concreto em exame, diante da propositura da presente demanda diretamente perante esta Especializada no ano de 2011, ciente o autor das lesões sofridas há mais de cinco anos do ajuizamento, sepultado se encontra o desiderato pelo decurso do prazo prescricional expresso no artigo 7º. inciso XXIX da Constituição Federal. Considerando o fundamento de que a prescrição aplicável é a do juízo natural competente para apreciar a demanda, com incidência pacífica do regramento constitucional e, anteriormente à sua vigência, o artigo 11 da CLT, não se autoriza a adoção de regras de contemporização, porque tais ações, ajuizáveis originariamente nessa Justiça, orientam-se pelo norte inexorável da prescrição trabalhista bienal ou quinquenal no curso do contrato de trabalho.” (TRT-RO-00000510-94.2011.5.03.0009, 3ª Região, 4ª Turma, Relator Des. Julio Bernardo do Carmo, Publicado em 17.10.2011) ²⁰³.

A posição defendida pelo Tribunal Superior do Trabalho, hoje consolidada pela Orientação Jurisprudencial nº 375 da SDI-1, é no sentido de que, embora o afastamento motivado por aposentadoria por invalidez acarrete a suspensão dos efeitos do contrato de trabalho, não constitui causa suspensiva da prescrição ²⁰⁴.

Essa argumentação possui amplo respaldo legal, haja vista que, dentre os efeitos jurídicos do instituto “suspensão” do contrato de trabalho e dentre as causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas, previstas nos artigos 197 a 204 do Código Civil,

²⁰¹ TST – Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em:

http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=218066&ano_int=2010&qtd_acesso=3155597
Acesso em 16.08.2011.

²⁰² TST – Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em:

http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=688442&ano_int=2009&qtd_acesso=8800101
Acesso em 16.08.2011.

²⁰³ Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=894>. Acesso em 07.12.2011.

²⁰⁴ OJ 375 da SDI-1 do TST: “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”.

não se inclui a suspensão do prazo prescricional quinquenal. Todavia, não pode passar despercebido que, para o trabalhador – via de regra, cidadão leigo – esta situação é, no mínimo, emblemática, para não dizer esdrúxula, pois, para ele, o contrato permanece em vigor, não se computando prazo algum.

Com efeito, reveste-se de extrema importância saber se o contrato de trabalho perdura, se houve rescisão e qual a data, com vistas à propositura da reclamação trabalhista dentro do prazo prescricional. Isso porque “a data da extinção do contrato de trabalho ganhou importância redobrada com o art. 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988. Se já era importante saber precisamente qual foi o último dia do contrato de trabalho, para fins de homologação de verbas rescisórias e pagamento de indenizações, agora o marco fará toda a diferença, especialmente para a contagem do prazo bienal total ...”²⁰⁵.

Acresça-se outro e não menos importante aspecto acerca da necessidade de definição da ruptura definitiva do vínculo contratual. Como é sabido, tanto do ponto de vista teórico, quanto prático, muitas das questões relacionadas com a relação juslaboral somente são discutidas no momento ou após a sua extinção, pois, diversas vezes, o trabalhador não se sente em condições de questionar judicialmente o comportamento patronal, no curso do pacto trabalhista²⁰⁶.

De outra parte, há quem defenda que havendo autorização judicial se permite a rescisão do contrato de trabalho²⁰⁷. Significa dizer, que o trabalhador deve ingressar com reclamação trabalhista, buscando extinguir a relação jurídica que se estabeleceu e definir seu *status* funcional, com o reconhecimento judicial ou não do rompimento do liame empregatício.

Entretanto, essa possibilidade não resolve a problemática, muito menos minimiza os efeitos deletérios do verdadeiro limbo jurídico em que se encontra o trabalhador, na medida em que não sabe exatamente qual o prazo prescricional que lhe é assegurado para esta postulação, já que, em princípio, seu contrato estaria suspenso. Além disso, a ação estaria, muito provavelmente, fadada ao insucesso tendo em vista o

²⁰⁵ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado. Parte geral...*, p. 254.

²⁰⁶ AMADO, João Leal. *Op. cit.*, p. 363.

²⁰⁷ DALLEGRAVE NETO, Jose Afonso; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. *Op. cit.*, p. 249.

entendimento predominante de que não há rompimento da relação contratual trabalhista, durante o período concernente à aposentadoria por invalidez.

4.2.5. Precariedade da aposentadoria e cláusulas convencionais abusivas

A exigência legal de submissão a revisões médicas periódicas, sob pena de cessação da aposentadoria por invalidez, permite concluir que o benefício poderá ser cancelado a qualquer tempo e que não mais se converte em definitiva²⁰⁸. Além disso, não se pode olvidar que, diante dos avanços tecnológicos, científicos e processos de reabilitação, a incapacidade pode ser superada, não havendo, por óbvio, razão plausível para que o segurado continue a receber o benefício, quando possui condições de trabalhar.

Todavia, se é certo que, à luz da legislação previdenciária, não existe prazo para a efetivação da aposentadoria por invalidez, sendo ela sempre concedida precária e provisoriamente, diante da possibilidade de recuperação, o fato é que esta incapacidade não deixa de ser definitiva, quando o médico assim entender²⁰⁹.

Demais disso, cumpre registrar que, em princípio, o auxílio-doença antecede a concessão da aposentadoria por invalidez e, no interregno que permeia os dois benefícios, é possível aferir a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa, segundo regular critério médico. Logo, parece óbvio que a incapacidade, ainda que reversível, no momento da conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, possui a natureza de definitividade, ao menos para os fins trabalhistas, no sentido de ensejar o rompimento automático do liame empregatício, pois não faz o menor sentido manter um contrato, quando há manifesta impossibilidade de seu cumprimento.

²⁰⁸ Nesse sentido: PINTO, José Augusto Rodrigues. *O direito do trabalho e as questões do nosso tempo*..., p. 81; PAMPLONA FILHO, Rodolfo; NEVES, André Luiz Batista. *Op. cit.* p. 72; GUIMARÃES, Antônio Fernando. *Op. cit.*..., p. 74.

²⁰⁹ Compartilham desse entendimento: MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*..., p. 347. MARTINS, Sergio Pinto. "Cancelamento de aposentadoria por invalidez"..., p. 4; DALLEGRAVE NETO, Jose Afonso; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. *Op. cit.*, p. 249.

De qualquer sorte, esse aparente paradoxo não pode servir como pretexto para a formalização de normas coletivas em que a categoria econômica sustenta, maliciosa e reiteradamente, sua impossibilidade de cumprimento em juízo.

Confira-se que o SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA, SEGURANÇA ELETRÔNICA, SERVIÇOS DE ESCOLTA E CURSOS DE FORMAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO – “SESVESP”, a FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES EM SEGURANÇA E VIGILÂNCIA PRIVADA, TRANSPORTE DE VALORES, SIMILARES E AFINS DO ESTADO DE SÃO PAULO - FETRAVESP” e outros 13 (treze) sindicatos dos trabalhadores, firmaram convenção coletiva de trabalho, com vigência para o período de 1º de janeiro de 2010 a 31 de dezembro de 2011, estabelecendo, quanto ao seguro de vida, a seguinte cláusula:

“CLÁUSULA 41 – SEGURO DE VIDA. Fica assegurada a todos os vigilantes uma indenização por morte, qualquer que seja a causa, ou por invalidez permanente total ou parcial decorrente exclusivamente de acidente. A indenização por morte do vigilante será de 26 (vinte e seis) vezes o Piso Salarial do mês anterior ao falecimento. Para os casos de invalidez permanente total por acidente no exercício da função de vigilante, a indenização será de 52 (cinquenta e duas) vezes o valor do Piso Salarial do mês anterior, e para o caso de invalidez permanente parcial por acidente no exercício da função de vigilante, a indenização obedecerá à proporcionalidade de acordo com o grau de invalidez comprovado por Laudo e Exames Médicos e a tabela de invalidez parcial emanada pelas normas da Susep vigente na data do acidente, tendo por base o cálculo equivalente ao índice de 100%, do mesmo valor de 52 (cinquenta e duas) vezes o valor do Piso Salarial do mês anterior. Nos casos de invalidez permanente total ou parcial fora do exercício da função de vigilante, a indenização estará limitada a 26 (vinte e seis) vezes o Piso Salarial do mês anterior ao evento²¹⁰.

Todavia, essas mesmas empresas que firmaram a norma coletiva, por meio de seus sindicatos representativos, quando demandadas em juízo para o cumprimento da referida cláusula, simplesmente defendem-se sob a alegação de que, como não existe invalidez permanente total ou parcial, do ponto de vista do Direito Previdenciário, não podem ou não necessitam cumprir, justificadamente, a previsão convencional. Alegam que, como a incapacidade da qual resulta a aposentadoria por invalidez não é permanente, a indenização prevista e entabulada não se revela devida.

²¹⁰ Disponível em: <http://www.sesvesp.com.br/>. Acesso em: 06.12.2011.

Essa dissonância que se estabelece, além de precarizar sensivelmente a situação econômica do trabalhador, produz efeitos psicológicos ainda mais nefastos, diante da sua indefinição do contexto social e funcional, corroborando o quadro cinzento e lacunoso em que se insere, de penúria e limbo jurídico, como visto anteriormente.

A propósito, dessa temática, a jurisprudência se mostra oscilante, a exemplo da decisão exarada:

“1.2. Da indenização do seguro de vida previsto na norma coletiva - ... a tese sustentada pela defesa, e adotada pelo d. juízo de origem, de que a aposentadoria por invalidez é provisória e não definitiva, e que, portanto, pode ser cancelada a qualquer tempo, caso o empregado readquira a capacidade laborativa, não se aplica ao caso dos autos. Isso porque a indenização a ser paga está substituindo a indenização do seguro de vida privado, que deveria ter sido contratado pela reclamada. O contrato de seguro é regulado pelo Direito Civil e possui regras próprias, estando contidos na apólice as previsões dos riscos, as possibilidades de ocorrência dos mesmos, as coberturas, o valor do prêmio e o da indenização. Não tendo contratado o seguro de vida, a empregadora assumiu os riscos de ter que se responsabilizar pelo pagamento da indenização substitutiva e, não o fazendo, atraiu o ônus de provar em juízo a inexistência da invalidez permanente, o que não fez, pois não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de infirmar a carta de concessão de aposentadoria por invalidez do INSS (f. 81). Assim, basta a prova da invalidez que, se decorreu de carta de concessão de aposentadoria pelo INSS fica clara que é permanente para a atividade realizada pelo recorrente. Nesse sentido, a aposentadoria por invalidez caracteriza a invalidez total, tanto que o benefício é concedido quando o INSS considerar o trabalhador incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 42 da Lei 8.213/91). Dessa forma, embora não suficiente ao rompimento do vínculo, em função da regra contida no art. 475 da CLT, a invalidez decorrente da doença caracteriza o sinistro de que trata a cláusula normativa. Portanto, para fins de recebimento da indenização substitutiva, a concessão de aposentadoria por invalidez pelo INSS é suficiente para garantir o direito do recorrente. A norma coletiva não vinculou o pagamento do prêmio a qualquer condição previdenciária. Nesse contexto, por não ter cumprido a primeira reclamada a obrigação de fazer inserida em preceito de Convenção Coletiva do Trabalho, deve responder por sua omissão suportando o pagamento de indenização ao recorrente, substitutiva àquela indenização do seguro de vida privado, que deveria ter sido contratado pela reclamada, conforme arts. 5º, inciso II da CF/88; 9º da CLT, 186, 248 e 927 do Código Civil. Reformo a sentença para condenar a primeira reclamada, e a segunda subsidiariamente, ao pagamento da indenização no valor de R\$ 38.324,00, nos termos do §3º, da cláusula 43, da CCT 2006/2008 ...” (Processo TRT/SP nº 00266200744302007, Acórdão nº 20110082316, 6ª Turma, Relator designado Des. Rafael E. Pugliese Ribeiro, DOE 08.02.2011)²¹¹.

²¹¹ Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região
Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/> . Acesso em: 07.12.2011.

No julgado supra transcrito, verifica-se que o D. Relator tangenciou o ponto nodal, pois, embora tenha reconhecido que o reclamante se aposentou por invalidez – cujo benefício, segundo o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário, nunca pressupõe a incapacidade definitiva e permanente – imputou à reclamada a prova da “inexistência de invalidez permanente”, ou seja, além de fato impossível, fato negativo.

Confira-se outro julgado, em que o D. Relator admite ser possível a reversibilidade da invalidez, mas defende que, no caso vertente, a incapacidade não pode ser considerada permanente, a despeito de a reclamante ter sido aposentada por invalidez e da legislação em vigor exigir a demonstração de incapacidade para o trabalho e a insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade, enquanto perdurar esta condição, ou seja, exigir a incapacidade permanente ou contínua durante a fruição do benefício previdenciário.

“INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE AO SEGURO DE VIDA - ... A Reclamante foi aposentada por invalidez em face da doença ocupacional de que foi acometida. É sabido que a aposentadoria por invalidez não extingue o contrato de trabalho em razão da doença poder ser revertida. É certo que em alguns casos, fica evidente a impossibilidade desta reversão, sendo considerada a invalidez permanente. Na espécie, a perícia médica realizada nestes autos constatou que o quadro clínico apresentado pela reclamante acarreta incapacidade para o exercício da função de bancária, não se podendo concluir que a incapacidade seja permanente. No particular, mantenho a decisão de piso (Processo TRT/BA - -RO-65641-27.2004.5.05.0002, ACÓRDÃO Nº 27876/07, 4ª Turma, Relator Des. Valtércio Ronaldo de Oliveira, Publicação 04.10.2007)²¹².

Como se pode constatar, a situação é confusa e subjetiva, não resguardando nenhuma segurança jurídica para as partes envolvidas, muito menos garantindo certa harmonia nos parâmetros interpretativos. Tal fato, como é cediço, abala a credibilidade do Poder Judiciário, pois, a despeito do livre convencimento motivado, da persuasão racional e da valoração das provas, por parte do julgador, não se pode olvidar que o fato objetivo que se coloca, ou seja, a questão atinente à invalidez permanente, não comporta maiores

²¹² Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.

Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseCompleta.htm> . Acesso em: 07.12.2011.

ilações e tamanhas discrepâncias, à luz da aposentadoria por invalidez concedida pelo órgão previdenciário.

4.3. Dignidade como fator de definição

A Constituição de 1988 elegeu como elemento básico e informador do ordenamento jurídico pátrio, como princípio fundamental e como fundamento do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana (artigo 1º). Trata-se um valor inerente à pessoa, na medida em que todo ser humano é dotado desse atributo.

Muito embora seja inquestionável que esse atributo constitui um valor progressivamente reconhecido, constitucionalizado e garantido, cumpre registrar que a dignidade tem como pressuposto a “condição humana do ser humano”, donde forçosa a conclusão de que, sendo intimamente relacionada à complexidade ínsita à pessoa humana, bem como às imprevisíveis e incalculáveis manifestações da personalidade humana e do meio no qual desenvolve sua personalidade, tarefa difícil se revela a definição de um conceito, assim como de um conteúdo jurídico²¹³.

Acrescente-se a esse fato, a circunstância de que a dignidade não é um valor estanque e imutável. Ao contrário, reveste-se de dinamicidade intrínseca, adequável conforme o contexto em que se insere, conforme os fatores axiológicos, culturais, éticos e morais defendidos, conforme a heterogeneidade e a complexidade das relações envolvidas, possuindo uma dimensão muitíssimo ampla e diversificada.

Desse modo, a despeito de não se poder ignorar “a ambigüidade e a porosidade do conceito jurídico”²¹⁴ e sem perder de vista a elasticidade do seu conteúdo,

²¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. “As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível”. *Revista brasileira de direito constitucional*. São Paulo, n. 09, jan./jun. 2007, p. 361-362.

²¹⁴ ROCHA. Cármen Lúcia Antunes. “O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social”. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32229-38415-1-PB.pdf>. Acesso em 09.01.2012.

pode-se conceituar a dignidade da pessoa humana como sendo “... a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”²¹⁵.

Em razão dessa linha argumentativa, conclui-se que a noção de dignidade da pessoa humana não se vincula somente ao ser humano, em sua dimensão individual ou singular, como também em sua dimensão social ou coletiva, característica que obsta quaisquer abusos estatais, da coletividade e de seus semelhantes. Significa dizer que, além de se vedar a coisificação do ser humano, com menoscabo ao substrato digno que lhe é inerente, o que se busca preservar é o respeito ao próximo, mediante aplicação do princípio da alteridade, com uma convivência social harmoniosa e solidária.

Também não se pode perder de vista que a defesa desse direito fundamental deve alicerçar todo o ordenamento jurídico, afetando não somente o Estado, contra qualquer investida do próprio Poder Público, como também terceiros, no sentido de que o Estado deve rechaçar qualquer agressão perpetrada por terceiros, garantindo o acesso a mecanismos de defesa, fundado no dever de proteção.

Outro importante fator a ser considerado, diz respeito à garantia de condições mínimas para uma vida saudável, a qual, segundo os parâmetros delineados pela Constituição da Organização Mundial de Saúde, não significa apenas a ausência de doença ou de enfermidade, muito menos se limita ao corpo, incluindo a mente, as relações socioafetivas e a comunidade, pois constitui “um estado de completo bem-estar físico, mental e social”²¹⁶. Em verdade, os setores sociais e o Estado, por meio de ações proativas e políticas públicas, devem empreender esforços e mecanismos para a promoção,

²¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 383.

²¹⁶ Disponível em: <http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/22765>. Acesso em 10.01.2012.

prevenção e garantia da saúde individual e bem-estar geral, assegurando o desenvolvimento humano integral.

Para Maria Celina Bodin de Moraes, o princípio da dignidade da pessoa humana, desdobra-se em quatro postulados essenciais: direito à igualdade, tutela da integridade psicofísica, direito à liberdade e princípio da solidariedade social. O princípio da igualdade representa não somente a isonomia formal, como também a material, no sentido de que o Estado deve atuar para corrigir as desigualdades socioeconômicas. O direito à integridade psicofísica abrange aspectos negativos, como a vedação de situações vexatórias e degradantes, assim como dimensões positivas, suscetíveis de assegurar uma existência digna ao trabalhador. O direito à liberdade, por sua vez, consubstancia o reconhecimento da autonomia moral da pessoa humana e, finalmente, o princípio da solidariedade social “o conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados”²¹⁷.

Diante desse quadro que se emoldura, no caso da aposentadoria por invalidez, em se admitindo que o contrato de trabalho permanece eternamente suspenso, durante o período em que o benefício perdurar, imprescindível se faz investigar e analisar criticamente qual a dignidade que está sendo preservada, se é que está sendo, de fato, preservada. A resposta, por sua vez, exige uma reflexão analítica aprofundada, lógica e racional, a partir da concepção de que a dignidade não é um conceito pronto e imutável, sofrendo paulatina e significativa construção e reconstrução, cuja compreensão envolve múltiplas dimensões e facetas, especialmente se considerado que o atributo é intrínseco a todas as pessoas.

No particular, não é demais lembrar que o primeiro parágrafo do Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em Paris, datada de 10 de dezembro de 1948, afirma que o “reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus

²¹⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 81-117.

direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo” e o artigo 1º do mesmo instrumento estabelece que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”²¹⁸.

Tendo em vista essa realidade e levando em consideração que todos são iguais em dignidade, pode-se afirmar que, no caso da aposentadoria por invalidez, a preservação e a defesa desse valor devem ser analisadas sob três aspectos fundamentais e intransponíveis: do trabalhador aposentado, que se encontra em situação lacunosa e indefinida, sofrendo alijamento profissional, social, familiar etc., com reflexos psicológicos e emocionais, sofrendo efeitos perversos em sua saúde mental; do empregador que, além de não se valer do trabalho do aposentado, não pode livremente utilizar seu poder de direção e da livre iniciativa privada assegurada constitucionalmente; do empregado contratado no lugar do aposentado por invalidez, que, uma vez cientificado desta condição, fica à margem da proteção laboral, em situação visivelmente discriminatória e desigual, em detrimento dos parâmetros constitucionais vigentes.

Vê-se, portanto, que a preocupação, contextualização e mensuração da dignidade abrange espectro amplo e pluridimensional, cuja análise axiológica não pode passar pelo crivo do reducionismo e da simplicidade, fundada exclusivamente na linha argumentativa de proteção ao hipossuficiente, voltada tão somente ao trabalhador aposentado por invalidez, em detrimento de outros valores igualmente relevantes e protegidos pela ordem constitucional brasileira.

4.3.1. Situação do trabalhador

Não é de hoje a notória preocupação, tanto no plano internacional, quanto nacional, com a proteção aos direitos humanos. O trabalhador, por sua vez, como cidadão que comum que é, possui duas classes de direitos humanos: os direitos trabalhistas

²¹⁸ Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm . Acesso em 21.11.2011.

específicos e os direitos trabalhistas inespecíficos, consubstanciados naqueles direitos que ele, como cidadão, conserva na relação de trabalho.

Como decorrência, pode-se afirmar que o cidadão-trabalhador é detentor de um “plus” ou de um incremento no número de direitos humanos do qual é titular, colocando-o em uma posição visivelmente privilegiada na comunidade social, econômica e política em que vive, podendo potencializar o uso e a defesa desses direitos, em razão da tendência contemporânea expansionista dos mesmos.

Nessa perspectiva, o que se extrai é que o direito ao trabalho assume extrema importância, para a concretização dos direitos fundamentais do trabalhador, porquanto pressupõe a supremacia e a valorização da sua existência e, por decorrência, da sua própria subsistência, como mecanismo apto a lhe garantir o sustento e as condições mínimas de uma vida digna, além de atuar como meio de expressão da sua liberdade, tanto pela opção de trabalhar ou não, como na eleição do ofício ou profissão que melhor lhe aprovar, satisfazer ou compatibilizar com suas aptidões pessoais.

Assim, não se pode negar que o contrato de trabalho “é uma afirmação de liberdade de trabalho porque modifica o relacionamento do trabalhador com o destinatário do trabalho, e sob esse prisma é inegável a sua importância, uma vez que põe fim ao regime de escravidão, de servidão e outras formas de trabalho forçado nas quais o ser humano é constrangido a prestar serviços subordinados. Com o seu advento, o homem passa a ter o direito de dirigir a própria vida como senhor de si mesmo, podendo oferecer o seu trabalho ou deixar de fazê-lo a determinado empregador, ao qual não está mais irrestritamente vinculado. Significa, portanto, um ideal de humanismo na preservação da dignidade do homem que trabalha e uma forma de liberdade pessoal consubstanciada na livre escolha de emprego”²¹⁹.

De outra parte, tão relevante ou considerável quanto o direito ao trabalho revela-se o direito à aposentadoria, porque além de ser dele decorrente, ambos se erigem, em condições de igualdade, como direitos sociais, na forma de que trata o artigo 6º da

²¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.*, p. 350.

Constituição ²²⁰, pois a aposentadoria, como é sabido, integra o rol de benefícios concedidos pela Previdência Social aos seus segurados e dependentes.

Todavia, conquanto elevada à posição de direito fundamental, não se constata, na aposentadoria por invalidez – espécie do gênero “aposentadoria” – do ponto de vista do trabalhador aposentado por invalidez, nenhuma forma de democratização, participação ou manifestação de sua liberdade de escolha. Em outras palavras, não há nenhuma proteção efetiva para aquele que trabalhou e que se aposentou por invalidez, pois, sendo o suposto beneficiário da indeterminação da suspensão dos efeitos do contrato de trabalho, pela continuidade eterna do liame empregatício, sequer é consultado para saber se esta lacunosidade e indefinição lhe satisfaz ou se, de fato, lhe é benéfica.

Em sentido contrário, o Código do Trabalho de Portugal, conquanto determine, em seu artigo 296º/1, a suspensão do contrato de trabalho, por motivo de doença ou acidente ²²¹, resguarda a possibilidade de denúncia unilateral, durante o período correlato, ao estabelecer que quaisquer das partes pode fazer “cessar o contrato nos termos gerais” ²²². Significa dizer que o contrato laboral não se desfaz isoladamente por conta da causa suspensiva, mas não fica alheio a outras hipóteses de causas extintivas ²²³.

Daí a inafastável conclusão de que o trabalhador pode optar, *sponte sua*, pela rescisão do contrato de trabalho, a despeito de incidir causa suspensiva do contrato, sendo certo que esta possibilidade valoriza, inquestionavelmente, a opção do trabalhador quanto às vicissitudes do seu futuro.

Nem se argumente quanto à aplicação do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas que impera no âmbito do Direito do Trabalho brasileiro, ao fundamento de que a norma que determina a suspensão do contrato de trabalho durante o

²²⁰ Art. 6º da Constituição: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

²²¹ “Art. 296.º/1. 1 – Determina a suspensão do contrato de trabalho o impedimento temporário por facto respeitante ao trabalhador que não lhe seja imputável e se prolongue por mais de um mês, nomeadamente doença, acidente ou facto decorrente da aplicação da lei do serviço militar”. Disponível em: <http://www.cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CodigoTrabalho2009.pdf>. Acesso em: 6.1.2012.

²²² “Art. 295º/3. A redução ou suspensão não tem efeitos no decurso de prazo de caducidade, nem obsta a que qualquer das partes faça cessar o contrato nos termos gerais”. Disponível em: <http://www.cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CodigoTrabalho2009.pdf>. Acesso em: 6.1.2012.

²²³ FERNANDES, Antônio Monteiro. *Op. cit.*, p. 174.

período em que perdurar a aposentadoria por invalidez (artigo 475, *caput* da Consolidação das Leis do Trabalho) reveste-se de conteúdo cogente e imperativo.

É que referido princípio – propagado para obstar as renúncias feitas pelo trabalhador em seu próprio prejuízo – conquanto aceito majoritariamente pela doutrina²²⁴, sofre temperamentos, já que a hipótese, no caso de aposentadoria por invalidez, não se assemelha, nem de forma tímida, àquela que se caracteriza durante a vigência do contrato, em que o empregado está sujeito diretamente às determinações patronais e sua manifestação de vontade fica, presumidamente, comprometida.

Sabe-se que, no curso da relação contratual prevalece, como regra, o princípio de que o empregado não pode renunciar aos direitos trabalhistas correspondentes ou aos que do contrato de trabalho advirão, mas esta faculdade de renunciar amplia-se consideravelmente no momento ou depois da cessação do contrato de trabalho, desde que presentes os seguintes pressupostos: a) que se trate, realmente, de renúncia, em função da qual, por ato unilateral, o titular do direito nada receba pelo fato dele se despojar; b) o direito seja, por sua natureza, renunciável; c) que haja livre manifestação de vontade por parte do renunciante²²⁵.

Com base nesse raciocínio, é possível afirmar que o empregado pode abrir mão do emprego, pois qualquer entendimento em sentido contrário equivaleria a reconhecer que o empregado não pode pedir demissão e deve ficar vinculado a um contrato a vida inteira, ainda que manifestamente contra a sua vontade. Logo, o exercício do direito de trabalhar concerne à opção do trabalhador e a sua disponibilidade não constitui ofensa à ordem pública. Como decorrência, emerge claro e cristalino não haver nenhum óbice relativamente ao rompimento do contrato de trabalho durante o período de suspensão dos seus efeitos.

²²⁴ Compartilham do entendimento acerca da aplicação do princípio da irrenunciabilidade no Direito do Trabalho: RODRIGUEZ. Américo Plá. *Op. cit.*, p. 141-144; MELGAR. Alfredo Montoya. *Derecho del trabajo...*, p. 227-229; RUPRECHT. Alfredo J. *Op. cit.*, p. 29-32; BARROS, Alice Monteiro de. *Op. cit.*, p. 177-178; DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho...*, p. 215-220; ; MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho...*, p. 76-77; SILVA. Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado. Parte geral...*, p. 229-230; JORGE NETO. Francisco Ferreira, CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Op. cit.*, p. 95-97;

²²⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo ... (et al). *Instituições de direito do trabalho...*, p. 209-214.

Dessa forma, resta a conclusão de que o trabalhador pode optar, *sponte sua*, pela rescisão do contrato de trabalho, a despeito de incidir causa suspensiva do contrato, sendo certo que esta possibilidade valoriza, inquestionavelmente, a opção do trabalhador quanto às vicissitudes do seu futuro.

Essa conclusão se justifica plenamente se se considerar que o princípio da continuidade da relação de emprego – cujo escopo é dar segurança jurídica e manter o pacto laboral durante os períodos de interrupção e suspensão do contrato de trabalho – deve ser estabelecido em favor do trabalhador, sendo que a ele cabe denunciar o referido contrato e deixar de trabalhar quando melhor lhe aprouver.

Partindo de tais premissas, parece ser inquestionável que o Estado deve garantir ao empregado aposentado por invalidez condições mínimas de definição de seu real *status* pessoal, familiar e profissional, a fim de que não permaneça em estado lacunoso e de verdadeiro limbo jurídico, causando-lhe insegurança, constrangimento e dor. Há que se prestigiar, sem dúvida, uma ordem jurídica mais justa e transparente, que garanta não somente a autonomia da vontade do trabalhador, como também resolva e explicita sua situação, suprimindo lacunas indesejáveis e constrangedoras.

4.3.2. Situação do terceiro contratado

É bastante intrigante a posição do terceiro contratado para ocupar o lugar do empregado aposentado por invalidez, à luz do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho: “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 inequívoca da interinidade ao ser celebrado o contrato”.

Segundo Eduardo Gabriel Saad, a análise do referido dispositivo não comporta maiores ilações, exceto a de que:

“O substituto do empregado afastado por aposentadoria por invalidez só não terá direito a qualquer indenização, quando do cancelamento daqueles, se tiver sido notificado do caráter transitório de seu contrato de trabalho”²²⁶.

Todavia, a questão merece maior aprofundamento, diante das consequências nefastas advindas ao empregado substituto que ocupa o lugar daquele aposentado por invalidez, quando cientificado desta condição.

A primeira observação importante que se faz acerca da temática diz respeito à modalidade de contratação. Trata-se, em tese, de contratação a termo, justificada pela transitoriedade dos serviços, porquanto sujeita a condição resolutiva na hipótese de o trabalhador inválido recuperar a capacidade laborativa. Todavia, na dicção do artigo 445, *caput* da Consolidação das Leis do Trabalho, o contrato por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos.

Assim, se se admitir a hipótese que a aposentadoria por invalidez acarreta a suspensão indefinida do contrato de trabalho do trabalhador incapaz, por certo, também é forçosa a conclusão de que aquele contratado para substituí-lo, uma vez ciente desta condição, ficará a mercê desta indefinição.

Seria, portanto, uma exceção à regra da contratação a termo pelo prazo máximo de 2 (dois) anos com uma duração estendida? Estaria o empregado substituto alijado da proteção laboral, quando inequivocamente cientificado deste caráter transitório? Em havendo a recuperação e o retorno do substituído ao emprego, o contrato de trabalho do substituto cessaria imediatamente sem nenhum encargo patronal?

Uma resposta positivista, com exagerado apego à legalidade, importaria em reconhecer que se trata de uma situação especialíssima, cujo prazo não obedece a regra de duração máxima de dois anos e que o retorno do empregado substituído acarretaria a imediata extinção do contrato do substituto, sem direito a nenhuma verba rescisória, porquanto não caracterizada dispensa imotivada pelo empregador.

²²⁶ SAAD, Eduardo Gabriel. *CLT comentada*, 26ª ed., São Paulo: LTr, 1993, p. 292.

No particular, Arnaldo Süssekind defende que “no que tange ao substituto do empregado aposentado que retorna ao serviço de conformidade com o estatuído no parágrafo 1º do artigo 475 da CLT, estabeleceu o parágrafo 2º do mesmo artigo que, se tiver tido ciência inequívoca da interinidade no momento em que foi contratado, poderá ser dispensado sem qualquer indenização ao ensejo da readmissão do substituído”²²⁷.

Em sentido contrário, José Martins Catharino sustenta que o contrato por prazo determinado não pode continuar indefinidamente, argumentando que se revela “até contrário ao senso comum, admitir-se uma interinidade permanente, e verdadeiro absurdo que um interino permanecesse como tal mesmo depois de dez anos de serviços prestados ao empregador”²²⁸.

No âmbito do direito paraguaio, o Código Laboral estabelece que durante a suspensão motivada por afastamento decorrente de invalidez, o empregador pode nomear um substituto. O contrato com este se expirará automaticamente e sem consequências indenizatórias, em caso de o trabalhador substituído retornar ao emprego dentro de cinco dias da cessação da causa suspensiva. Se, no entanto, o trabalhador restabelecido não se apresentar no prazo legal, o trabalhador substituto permanecerá no emprego, com todos os direitos e obrigações inerentes ao cargo efetivo²²⁹.

Como se constata, no plano do Direito brasileiro, a exemplo do que ocorre no ordenamento paraguaio, o retorno do trabalhador incapacitado, que recupera sua

²²⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Comentários à consolidação das leis do trabalho e à legislação complementar*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, vol. III (arts. 402 a 476 da CLT), p. 503-504.

²²⁸ CATHARINO, José Martins. *Contrato de emprego...*, p. 264.

²²⁹ Lei nº 213/93 que estabelece o Código do Trabalho do Paraguai.

Art. 71: “Son causas de suspensión de los contratos de trabajo: ...g) Las enfermedades que imposibiliten al trabajador para el desempeño de sus tareas ...”;

Art. 75: “En los casos previstos en los incisos g), h), l) y ll) del Art. 71º, la reserva del empleo subsistirá hasta cinco días después de haber cesado la causa que determinó la suspensión ...”.

Disponível em <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwepar.htm>.

Acesso em 06.12.2011.

Art. 76: “El empleador podrá nombrar un sustituto mientras dure la ausencia del trabajador en los casos previstos em los incisos g), h), k), y l) del Art. 71º. El contrato de trabajo celebrado con el sustituto, expirará automáticamente, sin responsabilidad para el empleador, cuando el trabajador sustituido se reintegre a su empleo. Si no lo hiciese en el plazo establecido por el artículo anterior, el trabajador sustituto quedará confirmado en el empleo, con todos los derechos y obligaciones inherentes al personal efectivo”.

capacidade laborativa, acarreta o rompimento automático do contrato de trabalho do substituto, em princípio, sem ônus para o empregador. Esta situação, à luz do empregado substituto, constitui inquestionável ato discriminatório, desigual e aviltante, em flagrante ofensa à sua dignidade, pois, além de amesquinhar a sua condição de cidadão-trabalhador, trata-o como mera mercadoria de reposição, para simplesmente “cobrir” a função.

Aliás, não é por outra razão que o princípio da dignidade humana, “conhecido também como princípio do valor humano, baseia-se na humanização do trabalho, em considerar o trabalhador como um ser humano e não como mercadoria ou elemento da produção”²³⁰.

A preocupação, no particular, é de todo justificada, na medida em que a eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, deve ser analisada sob a perspectiva do trabalhador substituto, pois, quando contratado no lugar do aposentado por invalidez e cientificado desta condição, fica à margem da proteção laboral e sem a devida tutela de direitos e garantias trabalhistas decorrentes da rescisão contratual. A hipótese, aqui, também é verdadeiro limbo jurídico para este trabalhador, que despendeu energia humana em prol de outrem.

Mas não é só!

Outro importante aspecto a ser considerado é o de que o empregado substituto do aposentado por invalidez, desde que cientificado dessa condição, não detém a necessária segurança no emprego, de sorte que pode deixar de contribuir, de forma plena e solidária, para o desempenho das atividades empresariais. É que, conhecedor de sua condição de interinidade, por óbvio, não se sente verdadeiramente inserido na estrutura produtiva e operacional, perdendo a motivação de entregar seu potencial máximo em prol do empregador. O empregador, por sua vez, também ciente da sua condição de provisoriedade, pode deixar de capacitá-lo, por entender desnecessário e inútil.

O paradoxo é evidente! O que sói, costumeiramente, acontecer nas relações de trabalho é o confronto de duas partes desiguais: de um lado, o empregado

²³⁰ RUPRECHT. Alfredo J. *Op. cit.*, p. 104.

hipossuficiente e necessitado; de outro, o empregador, autossuficiente e forte. Aqui, no entanto, configura-se dupla situação de desamparo para os trabalhadores: em primeiro lugar, daquele cujo contrato se encontra eternamente suspenso, causando-lhe, como visto, efeitos perversos de insegurança, angústia e dor; de outra parte, daquele que assumiu a função do aposentado por invalidez, em condições precárias e marginais.

Bastante apropriada a percepção de Arion Sayão Romita de que “qualquer que seja o aspecto pelo qual o tema seja enfocado, sobressai a dignidade da pessoa humana como valor supremo que fundamenta todo o ordenamento jurídico brasileiro”²³¹.

Porém, é imperioso lembrar que os modelos jurídicos, embora possam ter componentes estáveis, sujeitam-se ao processo dialético de constante reformulação e evolução, em que a dimensão e a essência dos fatos e valores se diversificam. Por isso mesmo, a norma “não pode ser compreendida devidamente fora do processo incessante de adequação da realidade às exigências ideais ou da atualização de fins éticos no domínio das relações de convivência”²³².

Nesse contexto de ideias, é necessária uma releitura desse núcleo, supostamente protetivo e harmônico, para aferir se as disposições contidas no artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho atendem ao caráter teleológico e axiológico de uma sociedade justa e igualitária, em que se propaga a dignidade de todos os trabalhadores, sem distinções, a fim de se dar concretude à tutela da pessoa humana.

4.3.3. Situação patronal

O panorama legal que se estabelece, do ponto de vista patronal, na hipótese de aposentadoria por invalidez é a suspensão do contrato de trabalho, enquanto perdurar o benefício. Significa dizer que o empregador não pode considerar extinto o contrato de trabalho; deve manter o empregado aposentado vinculado aos seus quadros funcionais

²³¹ ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3ª ed. rev. e aum., São Paulo: LTr, 2009, p. 277.

²³² REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 574.

durante o afastamento; não pode preencher definitivamente a função por ele antes exercida; deve de aplicar todas as vantagens conquistadas pela categoria, em caso de retorno do trabalhador, além de, em princípio, garantir-lhe o direito ao retorno à função.

Portanto, sob o prisma empresarial, é válido afirmar que há considerável e manifesta restrição em seu poder de auto-organização, direção e funcionamento, na medida em que, não obstante detenha ampla liberdade na condução dos negócios e nas atividades, deve manter eterna vinculação com o trabalhador aposentado, não podendo dispor livremente da função por ele ocupada, muito menos reestruturar seu quadro de pessoal sem a reserva da vaga correlata.

Pergunta-se: não há inequívoca violação ao princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, consubstanciado na livre iniciativa privada, assim como aos princípios gerais da atividade econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa? Não há violação à dignidade do empregador, porquanto obstada a sua liberdade e autonomia privada, caracterizando tratamento manifestamente desigual, frente aos demais empreendedores? Não há impedimento ilegítimo e invasivo na atuação empresarial, tornando-a menos competitiva e produtiva, de forma a obstar que contribua para o desenvolvimento nacional, combate ao desemprego e sua função social?

As respostas são complexas e exigem profunda reflexão.

Inicialmente, cumpre perquirir se a “dignidade”, que é valor inerente à pessoa humana, pode ser atribuída à pessoa jurídica. Isso porque, na concepção moderna de direitos humanos, estabelece-se a “crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade”²³³.

Essa visão reducionista, hodiernamente, não é aceita de forma pacífica, tendo em vista que, a pessoa jurídica, muito embora não possua capacidade afetiva ou receptividade sensorial, passível de ser atingida em seu interesse espiritual, detém, de forma inegável, atributos reconhecidos jurídica e publicamente como um modo de ser,

²³³ PIOVESAN, Flávia. “Direitos humanos e o trabalho: principiologia dos direitos humanos aplicada ao direito do trabalho”. *Revista do advogado*. São Paulo, v. 01, 2008, p. 67.

sujeito à valoração extrapatrimonial perante a comunidade em que atua, a exemplo, do prestígio, do bom nome, da credibilidade, enfim, da sua reputação. Esta reputação, por óbvio, transcende a esfera patrimonial ²³⁴.

Aliás, não é outra razão que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, consubstanciado na Súmula 227, no sentido de que “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”, posição que vem ao encontro do disposto nos incisos V e X do artigo 5º da Constituição, que não distingue a pessoa física da jurídica, para fins de legitimidade ativa concernente à reparabilidade do dano moral.

Abstraída essa celeuma, não se pode olvidar que o empregador pode ter sua reputação abalada pelos mais variados motivos, a exemplo de: a) não definir a situação jurídica do aposentado por invalidez, cujo contrato de trabalho permanece suposta e eternamente suspenso, contribuindo, assim, para a situação lacunosa e indefinida daquele empregado, bem como para o seu abalo psíquico-emocional; b) dispensar o empregado substituto, em caso de retorno do aposentado por invalidez, sem o pagamento das verbas rescisórias, a pretexto de estar cumprindo a lei, enriquecendo-se indevidamente, diante da exploração da mão-de-obra alheia; c) não cumprir a sua função social, tendo em vista que, não podendo reestruturar livremente o seu quadro funcional, em razão da reserva de vaga do aposentado por invalidez, não contribui para o combate ao desemprego, muito menos para o desenvolvimento nacional, em face do possível óbice em torná-la mais competitiva e produtiva.

De outra parte, cumpre ressaltar que não se pretende combater o princípio protetor, muito menos postergá-lo ou flexibilizá-lo. Na verdade, o que se propõe é cotejar a interpretação supostamente protetiva que se fixou em mão única (apenas do ponto de vista do trabalhador aposentado) e reconstruí-la, com base em direitos fundamentais igualmente relevantes, insubstituíveis e inderrogáveis, para, por meio de um juízo de ponderação, readequar e reafirmar o Direito do Trabalho, tendo como norte argumentos contemporâneos, justos e equilibrados.

²³⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 17ª ed., aum. e atual., São Paulo: Saraiva, 2003, v. 7, p. 155. Em igual sentido, Paulo Eduardo Vieira. *Op. cit.*, p. 69-71 e 129-130.

Com esse propósito, cumpre ressaltar o fenômeno recorrente na ordem jurídica, consistente na chamada “colisão de princípios”, no caso, pelo cotejo dos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da livre iniciativa, tidos como mandamentos nucleares do sistema jurídico constitucional em vigor.

Para José Joaquim Gomes Canotilho “o facto de a constituição constituir um sistema aberto de princípio insinua já que podem existir *fenômenos de tensão* entre os vários princípios estruturantes ou entre os restantes princípios constitucionais gerais e especiais”. E prossegue “a pretensão de validade absoluta de certos princípios com sacrifício de outros originaria a criação de princípios reciprocamente incompatíveis, com a conseqüente destruição da tendencial unidade axiológico-normativa da lei fundamental. Daí o reconhecimento de que, em momentos de *tensão ou antagonismo* entre os vários princípios fundamentais e estruturantes, deve-se valer de juízo de ponderação e concordância prática, conforme o *peso* e a as circunstâncias do caso”²³⁵.

Nessa esteira de raciocínio, no caso da aposentadoria por invalidez, a solução a ser buscada pende para a aplicação do princípio da proporcionalidade, da ponderação e da razoabilidade, partindo da premissa de que os princípios não se sobrepõem necessariamente. Ao contrário, revestem-se de elasticidade, maleabilidade e amplitude, de sorte que se compatibilizam entre si, conforme a valoração do caso concreto, de sorte a trazer harmonia e equilíbrio aos direitos que aparentemente se confrontam.

Na verdade, o que se busca é dar concretude ao sistema da constituição econômica brasileira, segundo a qual a iniciativa econômica “se implementa na atuação empresarial, e esta se subordina ao princípio da função social, para realizar ao mesmo tempo o desenvolvimento nacional, assegurada a existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social”²³⁶.

Assim, é inquestionável que se deve buscar mecanismo apto a

²³⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 1182.

²³⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 794.

compatibilizar os princípios da dignidade humana, tanto do trabalhador aposentado, quanto do empregado substituto, contratado em seu lugar, do valor social do trabalho, da segurança jurídica, da preservação da saúde mental, assim como da livre iniciativa privada e da função social da empresa.

CAPÍTULO 5

NECESSIDADE DE REFORMA LEGISLATIVA DO MODELO BRASILEIRO

5.1. Necessidade de ruptura do modelo vigente

É certo que o princípio da proteção ao trabalhador sempre foi tido como princípio elementar do Direito do Trabalho. Não menos certo é que, hodiernamente, defende-se um espectro ainda maior, que é o da proteção ao trabalho, em sentido amplo, o que, sem sombra de dúvidas, reproduz a ideia de que todos os atores sociais da relação de trabalho devam ser igualmente protegidos.

Além disso, não se pode esquecer que o princípio da proteção não é o único a dar supedâneo às relações trabalhistas. O Estado deve imprimir todos os esforços para garantir a paz social, o interesse social e o bem comum, minimizando a conflitualidade nesta seara. Desta forma, todos os interesses daqueles que sofrem diretamente as repercussões no contexto da aposentadoria por invalidez (trabalhador, empregador e substituto contratado no lugar do aposentado) devem ser sopesados e equilibrados, sob os mais diversos ângulos.

Do ponto de vista jurídico, a despeito das diversas distinções terminológicas e classificatórias, há quem defenda que a cessação do contrato de trabalho difere da rescisão do contrato de trabalho, em decorrência da manifestação volitiva. Assim, a cessação do contrato laboral decorre de um “fato”, posto que não há a manifestação de vontade pelas partes contratantes. A rescisão contratual, por sua vez, emerge de um “ato”, porquanto dependente da vontade das partes²³⁷.

²³⁷ Compartilham desse entendimento: CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira; CARDONE, Marly A. *Direito social: teoria geral do direito social...*, p. 250.

Segundo essa classificação, a aposentadoria por invalidez reproduz hipótese de cessação do contrato de trabalho, pois, além de resultar de fato involuntário por parte do empregado, vez que não há ânimo de rescisão, resulta da impossibilidade de prosseguimento do liame, em razão da incapacidade para o trabalho e insusceptibilidade de recuperação, na forma da legislação previdenciária, ou seja, a vontade do empregado não atua na consequência que decorre da invalidez.

Sob o prisma econômico-social, é cediço que o empregador é responsável pelas consequências prejudiciais para o empregado, decorrentes da perda do emprego, cujo fundamento encontra espeque na teoria do risco da atividade empresarial de que trata o artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Todavia, não se pode olvidar – sem, obviamente, imiscuir-se na análise de culpabilidade ou dolo pelo evento danoso, que pode ser objeto de reparação pela via própria – que a aposentadoria resultante de incapacidade decorre de fato não imputável ao empregado ou ao empregador, porquanto pressupõe necessariamente a atuação de agente externo revestida de critério objetivo, qual seja, a realização de perícia médica pelo órgão previdenciário e revisões sucessivas.

Sob a dimensão teleológica do Direito do Trabalho, defende-se que a figura da suspensão tem como finalidades: a) proteger o emprego do trabalhador, garantindo a subsistência do liame mesmo que o empregador demonstre não ter interesse na sua realização futura; b) proteger interesses atuais do trabalhador, mantendo a existência do vínculo contratual até a cessação da causa suspensiva, garantindo interesses conexos, designadamente aqueles vinculados ao direito da segurança social; c) proteger outros direitos fundamentais, cujo exercício se revele obstado ou dificilmente compatível com a realização da prestação de trabalho a que o trabalhador está adstrito²³⁸.

Entretanto, uma análise percuciente do tema demonstra a necessidade de melhor aprofundamento, em se tratando de suspensão decorrente de aposentadoria por invalidez, pois não se pode aplicar genericamente tais premissas.

²³⁸ LEITE, Jorge. *Op. cit.*, p. 128-129.

É cediço que a ênfase que se dá ao problema da segurança e/ou estabilidade no emprego tem origem precipuamente em países cujos sistemas de tutela limitaram a liberdade do empregador em matéria concernente a cessação do vínculo laboral, estabelecendo mecanismos mais ou menos rígidos, mais ou menos formais, mais ou menos complexos, conforme os contextos em que se inserem ²³⁹.

A propósito, registre-se que, no Direito português, a suspensão do contrato de trabalho é “um instrumento que se filia no princípio da conservação do contrato, traduzindo-se numa manifestação do direito à estabilidade no emprego e, em certos casos, num mecanismo de protecção do devedor transitoriamente impossibilitado de cumprir, através da garantia do chamado ‘direito ao lugar’” ²⁴⁰.

No ordenamento brasileiro, a despeito de ser inquestionável a aplicação do princípio da proteção ao trabalhador, subdividida nos três vértices clássicos defendidos por Américo Plá Rodriguez, consistentes na *regra “in dubio, pro operario”*, *regra da norma mais favorável* e *regra da condição mais benéfica* ²⁴¹, é certo não existe uma malha protetiva suficiente a obstar o direito potestativo de dispensa pelo empregador, porquanto constitucionalmente autorizada, mediante o pagamento de indenização de 40% do FGTS (artigo 7º, inciso I c/c artigo 10, inciso I do ADCT).

Assim, forçosa é a conclusão de que, no direito pátrio, a terminação do contrato de emprego por prazo indeterminado, em princípio, não sofre mitigações, já que não há instrumento hábil a obstá-la incondicionalmente. Por decorrência, não há plausibilidade para se garantir a suspensão indefinida do contrato de trabalho na hipótese de trabalhador aposentado por invalidez, especialmente se considerada a situação de verdadeiro limbo jurídico em que se encontra, diante da incerteza e da insegurança jurídica daí decorrente.

²³⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. “Insegurança ou diminuição do emprego? A rigidez do sistema jurídico português em matéria de cessação do contrato de trabalho e de trabalho atípico”. Revista LTr. São Paulo, vol. 64, nº 08, ago. 2000, p. 1017-1021.

²⁴⁰ AMADO, João Leal. *Op. cit.*, p. 345.

²⁴¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Op. cit.*, p. 83-139.

Demais disso, é de se salientar que, se o sistema protetivo for considerado excessivamente restritivo em matéria de cessação do contrato de trabalho, poderá trazer efeitos perversos no mercado de trabalho, tendo em vista que poderá levar o empresariado à adoção de soluções alternativas ao trabalho subordinado típico mais maleáveis e mais baratas, com o objetivo de reduzir os custos²⁴².

Do ponto de vista histórico e do direito comparado, é sabido que, “de acordo com a teoria da suspensão do contrato de trabalho, somente uma causa temporária que impossibilite a prestação do empregado pode dar razão a ela. Se a impossibilidade não é temporária, não há que se cogitar de suspensão do contrato, mas sim de cessação”²⁴³. Além disso, há de ser esclarecido “o que se nota é que os prazos de suspensão do contrato de trabalho por motivo de invalidez são relativamente curtos no direito comparado, variando entre 6 semanas e dois anos”²⁴⁴.

Como adverte António Menezes Cordeiro, “é princípio jurídico geral o de que não há, salvo exceções legais, normalmente situadas no domínio das relações não patrimoniais, situações perpétuas. Este princípio tenderia a ser aplicável na relação de trabalho”²⁴⁵. No mesmo sentido, afirma-se que o estado de hibernação jurídica, de latência ou de letargia, decorrente da causa suspensiva do contrato de trabalho, é sempre transitório, findo o qual retoma seu curso²⁴⁶.

Aliás, não é outra razão que o Código do Trabalho de Portugal estabelece o carácter necessariamente transitório do impedimento do trabalhador, pois se o impedimento tornar-se definitivo, a hipótese não é de suspensão, mas sim de caducidade do contrato de trabalho, por impossibilidade superveniente absoluta na prestação da atividade laboral pelo trabalhador²⁴⁷.

²⁴² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. “Insegurança ou diminuição do emprego? A rigidez do sistema jurídico português em matéria de cessação do contrato de trabalho e de trabalho atípico”. Revista LTr. São Paulo, vol. 64, nº 08, ago. 2000, p. 1018.

²⁴³ CARDONE, Marly Antonieta. “Aposentadoria e cessação do contrato de trabalho”. *Repertório IOB de jurisprudência*. São Paulo, caderno 2, n. 4, 2ª quin. fev. 1993, p. 71.

²⁴⁴ CARDONE, Marly Antonieta. “Aposentadoria e cessação do contrato de trabalho”..., p. 70.

²⁴⁵ CORDEIRO, António Menezes. *Op. cit.*, p. 780.

²⁴⁶ AMADO, João Leal. *Op. cit.*, p. 347-349.

²⁴⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do trabalho. Parte II – Situações laborais individuais*. 3ª ed. rev. e atual., Coimbra: Almedina, 2010, p. 804.

Diante desse panorama, resta senão concluir que a doutrina, seja nacional ou estrangeira, posiciona-se majoritariamente no sentido de que a suspensão do contrato de trabalho não pode ser eterna e indefinida. Em outras palavras, “a duração da impossibilidade de prestar serviços deve ser, pelo menos, *certa an*, ou seja, o motivo que acarreta a impossibilidade cessará num período de tempo que, a priori, se ignora se maior ou menor. Não pode o contrato, entretanto, ficar eternamente suspenso”²⁴⁸.

Essa afirmação também se justifica plenamente no plano do bom senso, tendo em vista que, nos dias de hoje, diante das vicissitudes e percalços econômicos, as empresas não são perpétuas e intangíveis. Como corolário, se um dos expoentes dos fatores da produção (capital) não se reveste da característica de perenidade, não se pode pretender que o vínculo que o une ao trabalhador (mão-de-obra) seja mantido indefinidamente, em caso de aposentadoria por invalidez.

A razoabilidade, sem dúvida, deve atuar como elemento definidor.

Na lição de Bernardo da Gama Lobo Xavier a causa suspensiva pode tornar-se definitiva, a exemplo de doença de início temporária, em que posterior diagnóstico clínico estabeleça a invalidez absoluta e definitiva do trabalho, dando ensejo à caducidade do contrato. “Naturalmente que não se torna necessária uma certeza absoluta, mas aquele grau de certeza que se julga exigível para as coisas do Direito; o carácter definitivo do impedimento supõe também um juízo jurídico, tendo em conta o normal desenvolvimento do contrato e não aquilo que naturalisticamente se pode considerar uma impossibilidade definitiva. Assim, por exemplo, uma impossibilidade por doença verificada durante anos e sem perspectivas clínicas de melhoras a médio prazo deverá ser equiparada à impossibilidade definitiva”²⁴⁹.

No mesmo sentido, Antônio Monteiro Fernandes aduz que “o carácter temporário ou definitivo da impossibilidade há-de decorrer da aplicação de um critério de

²⁴⁸ CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira; CARDONE, Marly A. *Direito social: teoria geral do direito social...*, p. 237.

²⁴⁹ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Op. cit.*, p. 441.

ponderação dos interesses em vista dos quais as partes se vincularam”²⁵⁰.

De outra parte, nem se argumente que a hipótese de aposentadoria por invalidez decorrente de doença comum deva ser tratada de forma diversa da aposentadoria por invalidez proveniente de acidente de trabalho ou doença ocupacional a ele equiparado.

Ao contrário.

Na dicção de José Martins Catharino, embora a legislação previdenciária assegure ao aposentado por infortúnio do trabalho melhor e mais extensa proteção do que ao segurado aposentado por invalidez comum, a exemplo da inexigência de período de carência, maior leque de trabalhadores abrangidos, pagamento e reajustes na forma da legislação correlata, o fato é que nada contém acerca de sua repercussão no contrato de emprego, sendo, portanto, genericamente aplicável para ambas as hipóteses. Aos olhos daquele jurista, nas duas situações o benefício exsurge condicionado à incapacidade ou à insusceptibilidade de reabilitação do trabalhador “para o exercício de atividade” que lhe garanta a subsistência²⁵¹.

Não cabe, aqui, perquirir sobre a aplicação da teoria do risco, para se indagar se houve culpa, dolo ou de quem foi a responsabilidade pelo infortúnio, muito menos da aplicação do princípio da solidariedade social, em que o empregador, por ser um dos partícipes do contrato, deva ser responsabilizado. Também não se está preconizando a ausência desta responsabilidade, mas sim que a mesma há de ser apurada pela via própria, em ação autônoma, em que se assegure o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa às partes, com todos os mecanismos a ela inerentes.

Desse modo, não se pretende defender a flexibilização do Direito do Trabalho, mas tão somente que a concessão da aposentadoria por invalidez deve propiciar o rompimento do contrato de trabalho, com as consequências daí decorrentes, tendo em vista que este entendimento resguarda a segurança jurídica da relação triangular que se estabelece e, como corolário, preserva a dignidade dos trabalhadores envolvidos, da

²⁵⁰ *Direito do trabalho*. 13ª ed., Coimbra: Almedina, 2007, p. 497.

²⁵¹ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho...*, p. 190.

iniciativa privada e da função social da empresa, consagrando princípios estruturais do sistema constitucional.

Convém registrar que a definição quanto à data do término do contrato de trabalho vem ao encontro desse anseio, pois contribui para exigibilidade dos direitos que o trabalhador aposentado entende devidos, dentro do prazo prescricional, tendo em vista que, sabedor do rompimento de seu contrato de trabalho, certamente, irá buscar a reparação com a menor brevidade possível, como sabidamente acontece no âmbito trabalhista.

5.2. Direito ao trabalho e dever de trabalhar

Defende-se, na doutrina, que o direito à existência como direito fundamental e intrínseco ao ser humano, é universalmente reconhecido. Mas direito à existência, quer dizer direito à subsistência, nele compreendido o direito aos meios necessários para satisfação de todas as necessidades vitais pessoais do indivíduo e de sua família. Daí decorre que o direito ao trabalho emerge como corolário do direito à própria existência e, portanto, também se reveste da característica de direito primordial ²⁵².

Assentada tal premissa, é função do Estado, não somente ser o guardião do Direito, mas também o promotor do bem comum, do bem-estar social, incumbindo-lhe o dever de garantir a liberdade de trabalho, como também propiciar este trabalho a todo homem válido e, ainda, suprir-lhe a falta, sejam quais forem os motivos ²⁵³.

Na lição de Antonio Vasquez Vialard, uma das aspirações do ser humano é obter uma ocupação que, além de permitir obter os meios necessários para seu sustento e de sua família, facilite o desenvolvimento de sua personalidade. Portanto, embora nenhum homem tenha o direito subjetivo para que um determinado empregador lhe “dê trabalho”, um dos pressupostos básicos da política socioeconômica que deve orientar o governo, é dar possibilidades (criar condições) para que todos os que têm aptidão para trabalhar, possam

²⁵² CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira; CARDONE, Marly A (colab.). *Direito social brasileiro*. 6ª ed. ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 1970, vol. II, p. 8.

²⁵³ CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira; CARDONE, Marly A (colab.). *Direito social brasileiro...*, p. 8.

fazê-lo em uma atividade, em harmonia com sua habilidade e seus desejos. Trata-se da possibilidade de encontrar um emprego, quando se ingressa no mercado de trabalho ou quando se perdeu aquele que possuía ²⁵⁴.

Nessa linha de raciocínio, mister se faz repensar sobre o modelo tradicional de relação de trabalho, fundado exclusivamente no perfil protecionista e unilateral ao empregado, ou seja, aquele trabalhador vinculado a uma relação de trabalho subordinada típica, instituído para compensar sua hipossuficiência econômica, pois este modelo clássico, além de não amparar as novas modalidades de contratação, tem-se mostrado excessivo e desadequado à evolução da economia, aos modelos empresariais, assim como às necessidades de emprego ²⁵⁵.

Não se trata de um “retrocesso” do direito do trabalho tradicional, mas sim a possibilidade de superar a rigidez de alguns sistemas laborais, buscando a adoção de estratégias para aumentar a segurança dos trabalhadores. Esta segurança não se tipifica pela limitação das causas de cessação do contrato de trabalho, com a consequente manutenção do emprego, mas, essencialmente, pela garantia de segurança no desemprego, mediante incremento da proteção social em situação de desamparo. Obviamente, esta política proativa exige intervenção e considerável propósito do Estado ²⁵⁶.

Em outras palavras, conquanto louvável a atuação do Estado intervencionista em preservar o emprego, como mecanismo de promoção do desenvolvimento individual e social, o fato é que o desemprego também deve ser combatido, mediante adoção de estratégias e políticas públicas.

Relativamente a essa temática, imperioso ressaltar acerca da importância da promoção de uma política de emprego, estrategicamente definida pelo Estado, com a eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação, a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a extensão da promoção social e o

²⁵⁴ VIALARD, Antonio Vasquez. *Derecho del trabajo y de la seguridad social*. 8ª ed. atual. e ampl., Buenos Aires: Ástrea, 1999, vol. I, p. 50.

²⁵⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. “Modernizar o direito do trabalho para o século XXI. Notas breves sobre o livro verde da Comissão Européia de 22 de novembro de 2006, e sobre os desafios da flexisegurança”. In: *Princípios de direito e processo do trabalho: questões atuais*. Thereza Christina Nahas (coord.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 31-46.

²⁵⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. “Modernizar o direito do trabalho para o século XXI...”, p. 31-46.

fortalecimento do diálogo social. Tanto é assim que constitui um dos quatro objetivos estratégicos da Organização Internacional do Trabalho (OIT), para o desenvolvimento do emprego do “trabalho decente”, juntamente com o respeito à liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; à eliminação de todas as formas de trabalho forçado e à abolição efetiva do trabalho infantil ²⁵⁷.

Partindo de tais premissas, revela-se inquestionável a necessidade de: 1) romper o estigma de que a suspensão dos efeitos do contrato de trabalho durante o período em que perdurar a aposentadoria por invalidez, por período indefinido, constitui mecanismo de proteção ao trabalhador; 2) reconhecer que o Estado tem o dever de garantir e adotar estratégias eficazes para o retorno do empregado à sua atividade produtiva e sua inserção no mercado competitivo, em caso de recuperação da capacidade laborativa, obstando qualquer forma de discriminação, a pretexto da pecha de “ex-invalído”; 3) exaltar o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como elemento fundamental na relação capital-trabalho, sob a perspectiva triangular do empregado aposentado, empregador e empregado substituto, não se podendo permitir a situação de insegurança e desamparo generalizado, de verdadeiro limbo jurídico.

Não se pretende, em contrapartida, como anteriormente mencionado, propagar a total ausência de responsabilidade social compartilhada pelo empregador – já que este não só pode como deve responder, pela via própria, pelos danos causados à saúde do trabalhador –, tampouco se pretende defender a irreversibilidade da aposentadoria por invalidez, tendo em vista a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa, a qualquer tempo e pelos mais variados motivos – situação que não justifica onerar o Estado, sabidamente precário, pela falta crônica de recursos, com o pagamento injustificável do benefício previdenciário correlato.

O que se procura, em síntese, de forma clara e inegável, é uma alternativa para solucionar a incerteza que os atores sociais vivenciam, diante da suspensão indefinida do contrato de trabalho, acarretando angústia, insegurança e dor, de forma a eliminar ou, pelo menos, mitigar a conflitualidade existente nesta seara.

²⁵⁷ Disponível em: <http://www.oit.org.br/content/o-que-e-trabalho-decente> . Acesso em: 22.12.2011.

Nessa esteira de raciocínio, à guisa de contribuição à ciência jurídica brasileira, além da sistematização da matéria e da pesquisa direcionada ao embate, mediante ampla ordenação metodológica doutrinária e jurisprudencial, propõe-se alteração da redação do artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho, para constar:

Art. 475. O empregado que for aposentado por invalidez terá cessado o seu contrato de trabalho automaticamente, sem direito a qualquer indenização, a partir da ciência dada ao empregador.

§§ 1º e 2º - revogados.

Como corolário dessa modificação, mister se faz a alteração do disposto no artigo 47 da Lei nº 8.213/91, que passa a ter a seguinte redação:

Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado, a qualquer tempo, ainda que parcial ou para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria por invalidez será automaticamente cancelada, a partir do certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social, sem direito ao retorno à função que desempenhava na empresa ao se aposentar, mantendo-se o pagamento do benefício:

- a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;
- b) com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;
- c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.

Parágrafo único. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir do retorno, sem direito às quotas de recuperação.

A proposta de alteração desse artigo atende ao princípio constitucional da igualdade e do tratamento isonômico, haja vista que, qualquer que seja o tempo ou a modalidade de recuperação da capacidade laboral e independentemente da condição de empregado típico ou dos demais segurados, a consequência é a mesma, qual seja, o cancelamento da aposentadoria por invalidez, sem direito ao retorno à função que exercia na empresa ao se aposentar.

De outra parte, a manutenção do benefício, com a redução gradual do pagamento, até o seu efetivo cancelamento, tem por objetivo assegurar a função precípua

do Estado, que é a de manter o sustento próprio e da família do segurado, fornecer os recursos necessários para sua readaptação e recolocação no mercado de trabalho, contribuir para o bem-estar social, além de fomentar a segurança no caso de desemprego.

Essa preocupação, no entanto, não se justifica, quanto à manutenção das quotas de recuperação, para aquele que retorna voluntariamente à atividade, a exemplo do que já previa a legislação anterior, tendo em vista a sua manifestação volitiva e a sua reinserção voluntária ao mercado de trabalho.

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, como regulamentador que é, também deve ter o texto modificado para constar, no seu artigo 49, a mesma redação do artigo 47 da Lei nº 8.213/91, qual seja:

Art. 49. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado, a qualquer tempo, ainda que parcial ou para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria por invalidez será automaticamente cancelada, a partir do certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social, sem direito ao retorno à função que desempenhava na empresa ao se aposentar, mantendo-se o pagamento do benefício:

- a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;
- b) com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;
- c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.

Parágrafo único. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir do retorno, sem direito às quotas de recuperação.

Propõe-se, ainda, o cancelamento da Súmula 160 do Tribunal Superior do Trabalho que estabelece “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”, na medida em que, diante das alterações legislativas sugeridas, revela-se absolutamente incompatível a manutenção do direito ao retorno à função, que o empregado exercia na empresa ao se aposentar.

Já a Súmula 217 do Supremo Tribunal Federal que dispõe “tem direito de retornar ao emprego, ou ser indenizado em caso de recusa do empregador, o aposentado que recupera a capacidade de trabalho dentro de cinco anos, a contar da aposentadoria, que se torna definitiva após esse prazo”, além de contrariar a tese defendida neste estudo, quanto ao rompimento automático do contrato de trabalho, em caso de concessão do benefício previdenciário, pressupõe que a aposentadoria por invalidez tornar-se-á definitiva após o prazo de cinco anos, o que, como visto exaustivamente, não se sustenta, diante da possibilidade da reversibilidade da incapacidade, a qualquer tempo. Assim, propõe-se também o seu cancelamento.

Dessa forma, com a introdução das modificações legislativas, estar-se-á eliminando ou, pelo menos, minimizando a controvérsia que envolve a temática e extirpando os efeitos perversos causados a todos os envolvidos, seja sob a dimensão empresarial, do próprio empregado e do substituto do aposentado, com a conseqüente valorização da segurança jurídica e dos direitos fundamentais da pessoa humana.

5.3. Efeitos da aposentadoria por invalidez como causa extintiva do contrato de trabalho

Não se pode olvidar que, em havendo as alterações legislativas propostas e a redefinição do modelo vigente para prevalecer o entendimento de que a aposentadoria por invalidez extingue automaticamente o contrato de trabalho, mister se faz discorrer sobre as conseqüências daí decorrentes, em face da importância que acarretarão.

Sob o prisma do trabalhador aposentado, uma vez cientificado acerca da extinção automática de seu contrato laboral, prepara-se não somente para o impacto negativo que pode ser causado pelo desemprego, em caso de posterior recuperação da capacidade laborativa, aproveitando o interregno em que percebe a quotas de recuperação (redução gradual do benefício pelo prazo de 18 meses até o seu cancelamento) para buscar recolocação no mercado de trabalho.

Para José Joaquim Gomes Canotilho, “reflectindo o imperativo social do estado de direito, aponta-se para a *libertação da ‘angústia da existência’* da pessoa mediante mecanismos de sociabilidade, dentre os quais se incluem a possibilidade de trabalho, emprego e qualificação profissional e a garantia de condições existenciais mínimas através de mecanismos providenciais e assistenciais como o subsídio de desemprego e o rendimento mínimo garantido”²⁵⁸.

Já no que se refere ao plano de saúde – matéria bastante corriqueira no âmbito das reclamações trabalhistas – de igual forma, tendo o empregado conhecimento de que a concessão de aposentadoria por invalidez acarreta o rompimento automático do liame empregatício, buscará se antever e fazer uma reserva de numerário para a manutenção do plano médico às suas expensas.

Essa solução, embora possa parecer injusta e desequilibrada, pois se presume que o trabalhador incapacitado e aposentado por invalidez necessita de maiores e melhores cuidados médicos não pode ser aceita como verdade absoluta. Isso porque, do ponto de vista patronal, pode-se afirmar que se afigura justo e equilibrada a manutenção eterna do plano de saúde, sem a correspondente contraprestação dos serviços? A resposta só pode ser negativa, especialmente se se considerar que a preservação da saúde é atribuição do Estado e é ele que deve atender aos anseios da população.

De qualquer sorte, a grande contribuição que se advém é inquestionável, porque, havendo o rompimento do contrato de trabalho, com a conseqüente supressão das obrigações patronais secundárias, dentre elas a manutenção do plano médico, o empregado pode, desde logo, ingressar com a respectiva ação trabalhista, questionando a postura empresarial, sem correr o risco de deixar transcorrer *in albis* o lapso prescricional, como sói costumeiramente acontecer.

Em outras palavras, há definição do *status* profissional, social e familiar do trabalhador aposentado por invalidez e ele pode programar estrategicamente quais as atitudes que irá empreender e projetar quais os efeitos, quiçá negativos, que advirão com esta nova e delimitada condição.

²⁵⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.*, p. 249.

Aliás, é oportuno ressaltar que, relativamente à supressão do plano médico, a situação é sempre perversa, diante da notória precariedade do sistema público de saúde, independentemente da condição do trabalhador. O legislador, todavia, não se compadeceu desta circunstância, pois, em caso de rompimento do vínculo de emprego, atribuiu ao trabalhador a responsabilidade de pagamento integral do plano de saúde, para manter a sua condição de beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho e, ainda assim, pelo período máximo de 24 (vinte e quatro) meses, a teor do artigo 30, *caput* e parágrafo primeiro da Lei nº 9.656/98.

Como se constata, essa regra, a despeito de ser aparentemente benéfica, porque os planos ofertados pelos empregadores, por serem coletivos, têm um custo um pouco menor do que os outros, não resolve a situação e, na verdade, bem ilustra a expressão popular de que a situação é “menos pior”, vez que, além de ser temporária, impõe ao empregado o ônus de assumir integralmente o pagamento do plano ²⁵⁹.

Assim, a conclusão a que se chega é a de que, se a aposentadoria por invalidez for considerada causa extintiva do contrato de trabalho, não há razão para tratar diferentemente o trabalhador aposentado, em detrimento de idêntico tratamento dispensado aos demais trabalhadores, na hipótese de rompimento contratual.

Por outro lado, no que concerne ao empregado contratado no lugar do aposentado, quando cientificado desta condição, emerge incontestável que, com as modificações legislativas sugeridas, a situação passa a ser-lhe amplamente favorável, na medida em que não se justifica sua contratação a termo (enquanto perdurar a aposentadoria), muito menos o seu alijamento da proteção laboral, em caso de retorno do trabalhador aposentado.

De mais a mais, exsurge inegável que, em sendo contratado em condições de igualdade com os demais trabalhadores, por prazo indeterminado, insere-se na estrutura empresarial, com o comprometimento de dar o máximo de contribuição pessoal, em prol

²⁵⁹ CARDONE, Marly Antonieta. “Os planos de saúde empresariais na terminação do contrato de trabalho”. *Revista do advogado*. São Paulo, p. 68-71, set. 2001.

da atividade produtiva e do seu reconhecimento profissional, propiciando, assim, para a elevação de sua autoestima e o reconhecimento de capacidade laboral.

Finalmente, sob o prisma patronal, indaga-se qual seria a repercussão em ter ou não automaticamente rompido o contrato de trabalho do empregado aposentado por invalidez? Qual seria o “prejuízo” ou o “custo” em manter indefinidamente o trabalhador aposentado vinculado aos seus quadros funcionais?

Em princípio, é possível responder que não há “prejuízo” ou “custo”, porque o benefício previdenciário é pago pela instituição previdenciária, sem ônus para o empregador, independentemente do fato gerador da moléstia ou infortúnio, tendo em vista que, em face do regime previdenciário tripartite, já contribuiu para as contingências sociais passíveis de ocorrer. Todavia, a análise não pode ficar restrita ao aspecto estritamente econômico.

Primeiramente, há que se ressaltar que, como visto anteriormente, parece ser indubitável que a empresa, como entidade inserida na comunidade sócio-produtiva, com vistas a assegurar uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, tem um nome e uma reputação a zelar, especialmente diante da clientela que se estabelece. Logo, qualquer alegação no sentido de não contribuir para o trabalho digno e decente pode denegrir-lhe a imagem, a exemplo do que ocorre quando contribui para a perversidade e nebulosidade da situação do trabalhador aposentado; do tratamento desumano que pode exercer ao dispensar o trabalhador recém recuperado de invalidez, assim como frente à dispensa do trabalhador substituto sem o pagamento das verbas rescisórias.

Demais disso, não exercendo livremente o seu poder de direção e de auto-organização, para o fim de ocupar livremente a vaga do trabalhador aposentado por invalidez, não cumpre sua função social de forma a contribuir para o combate ao desemprego e ao desenvolvimento nacional, precarizando a mão-de-obra, em face da suposta “transitoriedade” na contratação.

Derradeiramente, cumpre aliar os aspectos financeiros aos efeitos nefastos advindos ao empregador, em razão da manutenção eterna das obrigações secundárias do contrato de trabalho – como a manutenção do plano de saúde, a aplicação de todas as

vantagens atribuídas à categoria a que pertencia na empresa, em caso de retorno do empregado afastado, a inclusão em folha de pagamento como se empregado fosse – desprovida da respectiva contraprestação de serviços.

Nessa linha argumentativa, a partir das reformulações sugeridas, conclui-se que o núcleo das relações de trabalho saem fortalecidas em termos de dignidade, igualdade e segurança, em prol da valorização do trabalho e do desenvolvimento social.

CONCLUSÕES

1. Na história da humanidade, exsurge relativamente recente a intervenção estatal quanto à proteção dos cidadãos aos infortúnios e aos trabalhadores quanto aos riscos do trabalho, bem como a respectiva normatização. Todavia, desde épocas remotas sempre houve preocupação com relação às vicissitudes da vida, ao bem-estar e adoção de mecanismos de proteção social quanto às enfermidades e infortúnios que impedissem a obtenção do sustento próprio do cidadão e de sua família.

Essas manifestações atinentes à proteção social pelos riscos do trabalho e perda da condição de subsistência foram, inicialmente, procedidas pela assistência caritativa individual, familiar ou pela reunião de pessoas. A esta proteção familiar ou assistencialismo agregaram-se novas formas de proteção, a exemplo do mutualismo, assim entendido como o mecanismo, de caráter privado e voluntário, em que todos os integrantes de um grupo de pessoas se associavam e contribuía, com o propósito mútuo de se proteger dos riscos sociais.

Com as transformações ocorridas no mundo, especialmente em razão da revolução industrial e pela manifesta influência da igreja católica, preocupada com o trabalhador, em face das adversidades futuras, houve uma expressiva expansão dos mecanismos tendentes à proteção social, passando o Estado a intervir, mediante a adoção de meios de proteção de cunho assistencial e público, aos necessitados e carentes.

Esse sistema evoluiu em decorrência da necessidade estrutural de o Estado conceder a todos os indivíduos cobertura em face de certas contingências sociais e vicissitudes, propiciando não só sua manutenção e subsistência, como também melhoria das condições de vida, mediante contribuição de toda a sociedade. Inicia-se, assim, o marco da Previdência Social, compulsória, inserida no campo do Direito público, seguida da fase intitulada de constitucionalismo social, em que as constituições dos países passaram a inserir os direitos sociais, trabalhistas e previdenciários em seus regramentos, consagrando-lhes a importância e o *status* de direitos e garantias fundamentais.

2. No Brasil, a exemplo do que ocorreu plano internacional, a evolução da proteção social também partiu do campo da mera caridade e assistência mútua, seguida pelo caráter mutualista, privado e facultativo, depois pelo seguro social, para, hodiernamente, assentar-se no sistema de Seguridade Social, instituído e preconizado pela Constituição de 1988.

Trata-se de regime inspirado num ideal de justiça contemporânea, que compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, os quais, em face da relevância e da imprescindibilidade, foram alçados, no contexto constitucional, à condição de direitos sociais, voltados ao bem-estar social e à justiça social e, como consequência, à melhoria das condições de vida e à correção das desigualdades sociais.

As ações concernentes aos sistemas e serviços de saúde revelam-se devidas à totalidade da população, independentemente do cumprimento de obrigações precedentes. Da mesma forma, a assistência social não condiciona o seu beneficiário à contribuição ou custeio correlato, sendo estendida a todos os cidadãos que se encontrem em situação de necessidade ou desamparo. A Previdência Social, por sua vez, organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, atrela-se compulsoriamente à fonte de custeio.

3. Em termos jurídicos e estruturais, o sistema previdenciário não alcança a totalidade da população economicamente ativa, mas exclusivamente aqueles que, na forma da lei e mediante contribuição, tiverem direito aos benefícios, interessando, particularmente, o empregado típico, aí considerado aquele que se vincula ao empregador mediante contrato de trabalho subordinado, com pessoalidade, onerosidade e habitualidade.

Dentre o rol de coberturas abrangidas obrigatoriamente pela previdência social, encontra-se incluído o evento decorrente de invalidez, tradicionalmente protegido pelo pagamento de aposentadoria, tendo em vista que sua ocorrência compromete a subsistência do trabalhador e de seus dependentes, em razão de sua incapacidade para o trabalho e insusceptibilidade de reabilitação.

A aposentadoria por invalidez, tal como o auxílio-doença, revela-se devida em decorrência da incapacidade do segurado para o trabalho. Trata-se de típica prestação previdenciária, consubstanciada na concessão de benefício pecuniário de risco imprevisível, por parte da instituição previdenciária, diretamente às pessoas filiadas ao sistema, para o qual contribuíram, com o objetivo de manter-lhes a subsistência, em razão da ocorrência de invalidez, não tendo termo preestabelecido para sua manutenção.

4. No plano da Previdência Social, a partir de 1960, com o advento da Lei Orgânica da Previdência Social, sob nº 3.807 – que uniformizou e deu unidade ao sistema previdenciário –, abandonou-se o critério de irrevogabilidade da aposentadoria por invalidez, eliminando-se o posicionamento anterior de que, após o decurso do prazo de cinco anos, a aposentadoria tornava-se definitiva sem a possibilidade de cancelamento.

Essa modificação, sem dúvida, melhor se coaduna com o objetivo do benefício, tendo em vista que a invalidez não pode ser tida como definitiva, irreversível, total, plena e incondicional, em face da imprevisibilidade do evento danoso e da notória possibilidade de recuperação do trabalhador, diante dos inquestionáveis e crescentes avanços da medicina, inovações terapêuticas e tecnológicas, bem como do sucesso das técnicas de reabilitação profissional.

Desse modo, é inquestionável a prevalência do entendimento no sentido de que, para fins previdenciários, a aposentadoria por invalidez é sempre concedida a título provisório, devendo ser mantido o benefício somente enquanto perdurar a condição de incapacidade, nada justificando onerar o sistema público, quando inexistente verdadeiro fato desencadeador e mantenedor da benesse.

5. Para fins trabalhistas, toda a discussão decorre da previsão contida no artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho, que estabelece que o empregado aposentado por invalidez terá o seu contrato de trabalho suspenso durante o prazo fixado pelas leis da Previdência Social para a efetivação do benefício. Assim, defende-se majoritariamente a posição de que, como no âmbito previdenciário, a aposentadoria por invalidez é sempre concedida precária e provisoriamente, o contrato de trabalho permaneceria suspenso eterna e indefinidamente.

Essa visão estrábica e limitada, além de não se mostrar consentânea com a previsão legislativa, refoge à realidade social e se distancia dos efeitos perversos advindos de uma pseudo vinculação trabalhista perpétua, a pretexto da suspensão incondicional e indefinida do contrato de trabalho, exigindo uma análise crítica mais aprofundada e o enfrentamento do dissenso doutrinário e jurisprudencial.

6. A lei previdenciária não apresenta lacuna e o texto legal, consubstanciado no artigo 47 da Lei nº 8.213/91, é expresso acerca do direito do empregado ao retorno à função, quando a recuperação for total e ocorrer antes de se completarem cinco anos da concessão da aposentadoria por invalidez. Por outro lado, se a recuperação total da capacidade laborativa ocorrer após cinco anos; se a recuperação for parcial ou se ocorrer para função diversa da que habitualmente exercia, ser-lhe-á garantida uma diminuição gradativa do benefício previdenciário, como forma de compensar a perda no emprego. Observe que, em tais hipóteses, o legislador nada referiu sobre a possibilidade de retorno à “função” que executava na empresa ao se aposentar, mas sim à “atividade”, ou seja, à atividade produtiva no mercado de trabalho.

Dessa forma, à luz da disposição previdenciária, resta claro e cristalino que não há o menor supedâneo legal para se sustentar a suspensão eterna do contrato de trabalho, enquanto perdurar a aposentadoria por invalidez, já que, após o decurso do prazo de cinco anos, se houver a recuperação da capacidade laboral, a aposentadoria é cancelada e o benefício é mantido pelo interregno de dezoito meses, como mecanismo apto a compensar a perda do emprego, além de lhe propiciar condições para a reinserção no mercado de trabalho.

Além de não haver nenhum fundamento legal voltado à conclusão de que, para fins trabalhistas, o contrato de trabalho estaria suspenso indefinidamente, o certo é que esta concepção protetiva e unilateral, tendente a amparar exclusivamente o trabalhador aposentado, causa inegáveis efeitos perversos e se distancia dos fatores axiológicos e teleológicos da proteção almejada.

É, portanto, imprescindível uma percepção mais contemporânea, abrangente, justa e equilibrada, aos olhos da relação triangular que se estabelece

(empregado aposentado, empregador e terceiro contratado no lugar do aposentado), para se reconhecer que a aposentadoria por invalidez deve constituir causa de rompimento automático do contrato de trabalho, pois este posicionamento melhor se adequa à realidade subjacente, especialmente se se considerar que a causa suspensiva do contrato deve ser temporária e precária – nunca permanente e prolongada – e que durante o período de gozo do auxílio doença – o qual, via de regra, antecede a aposentadoria por invalidez –, é possível aferir-se a reversibilidade da enfermidade ou infortúnio.

7. Sob o prisma do trabalhador aposentado por invalidez, a situação é aviltante, nebulosa e indigna. Isso porque, a despeito de não possuir trabalho e não executar nenhum serviço, permanece vinculado ao seu empregador, não lhe sendo facultado optar pela continuidade ou não do vínculo, cuja proteção é, em princípio, instituída em seu próprio benefício.

A ausência de trabalho, decorrente da sua incapacidade, acarreta, sem dúvidas, repercussões nefastas, no âmbito pessoal, familiar, psicológico e sócio-econômico, tendo em vista que, além de não se sentir ativo e economicamente produtivo, situa-se em *status* indefinido, sem a respectiva “baixa” em sua CTPS, colocando-se, na maioria das vezes, em posição que se pode denominar de verdadeiro “limbo jurídico”.

Além disso, em caso de recuperação da capacidade laborativa e retorno ao emprego, o empregado sujeita-se à dispensa patronal, unilateral e imotivada, em momento bastante inapropriado, por ter superado a pecha de inválido. A dispensa, por óbvio, nestas condições, caracteriza aviltamento à sua dignidade.

Soma-se a isto a questão cinzenta que se instala sob o prisma da prescrição, na medida em que, em decorrência da incerteza quanto à extinção ou suspensão do contrato de trabalho motivada pela concessão de aposentadoria por invalidez, emerge indubitável que o trabalhador não sabe exatamente qual o prazo prescricional que lhe assegurado para qualquer postulação, já que, em princípio, seu contrato estaria suspenso.

8. Do ponto de vista do terceiro contratado no lugar do trabalhador aposentado, quando cientificado desta condição, a hipótese é, igualmente, indigna, aviltante e de verdadeiro limbo jurídico. Trata-se, em tese, de contratação a termo,

justificada pela transitoriedade dos serviços, porquanto sujeita a condição resolutive na hipótese de o trabalhador inválido recuperar a capacidade laborativa, ficando, portanto, a mercê desta indefinição.

Outro importante aspecto a ser considerado é que esse trabalhador não detém a necessária segurança no emprego, de sorte que pode deixar de contribuir, de forma plena e solidária, para o desempenho das atividades empresariais. É que, conhecedor de sua condição de interinidade, por óbvio, não se sente verdadeiramente inserido na estrutura produtiva e operacional, perdendo a motivação de entregar seu potencial máximo em prol do empregador. O empregador, por sua vez, também ciente da sua condição de provisoriedade, pode deixar de capacitá-lo, por entender desnecessário e inútil.

De mais a mais, verifica-se que a situação desse empregado, em caso de recuperação da capacidade laborativa do trabalhador aposentado, está à margem da proteção laboral, pois, uma vez cientificado desta condição, será sumariamente dispensado sem direito ao pagamento das verbas rescisórias, decorrentes da dispensa abrupta, na forma do que dispõe o parágrafo segundo do artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O paradoxo é evidente e duplo: em primeiro lugar, daquele cujo contrato se encontra eternamente suspenso, causando-lhe, como visto, efeitos perversos de insegurança, angústia e dor; de outra parte, daquele que assumiu a função do aposentado por invalidez, em condições precárias e marginais.

9. No que se refere ao empregador, no caso de aposentadoria por invalidez de ex-empregado, é válido afirmar que há considerável e manifesta restrição em seu poder de auto-organização, direção e funcionamento, na medida em que, não obstante detenha ampla liberdade na condução dos negócios e nas atividades, deve manter eterna vinculação com o trabalhador aposentado, não podendo dispor livremente da função por ele ocupada, muito menos reestruturar seu quadro de pessoal sem a reserva da vaga correlata.

Demais disso, pode sofrer abalo em seu nome e reputação, por tratar de forma degradante o trabalhador aposentado, em razão da indefinição de seu *status* profissional, social e familiar, além de tratar indignamente o substituto, contratado no lugar

do aposentado, em face da subtração de sua capacitação e do pagamento de verbas rescisórias, pela rescisão abrupta.

Também não se pode olvidar que o empregador, nessas condições, deve manter as obrigações patronais secundárias, a despeito de não se beneficiar da contraprestação dos serviços correlatos, circunstância que representa desequilíbrio e distorção na relação trabalhista que se mantém, diga-se na acepção da doutrina majoritária, eternamente.

10. Finalmente, diante das considerações exaustivamente esposadas, a conclusão a que se chega é a de que as alterações legislativas propostas, para se considerar a aposentadoria por invalidez como causa de rompimento automático do contrato de trabalho, atendem a uma necessária releitura do valor da dignidade no contexto da situação criada pela aposentadoria por invalidez sob a perspectiva de todos os envolvidos, em sua essência individual, familiar e social, porquanto exigem uma reconstrução conceitual e legal.

Só assim, por certo, se restabelecerá a dignidade da pessoa humana em sua acepção ampla e plena, além de se resguardar a segurança jurídica, o valor social do trabalho, a livre iniciativa privada e a função social da empresa e eliminar ou, pelo menos, mitigar a conflitualidade existente nesta seara, reafirmando e revitalizando a credibilidade nas relações que decorrem do trabalho e, por decorrência, da aposentadoria – pois é dele inquestionavelmente decorrente.

RESUMO

A problemática concernente aos efeitos da aposentadoria por invalidez no contrato de trabalho constitui tema de extrema importância prática e científica, de grande aplicabilidade no Direito do Trabalho, repercutindo diretamente nas relações daí decorrentes, cuja análise demanda investigar o regramento jurídico pátrio, voltado especificamente à sua interpretação sistemática e teleológica.

Do ponto de vista legal trabalhista, toda a celeuma decorre da previsão contida no artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho, que estabelece que o empregado aposentado por invalidez terá o seu contrato de trabalho suspenso durante o prazo fixado pelas leis da Previdência Social para a efetivação do benefício.

À luz do Direito Previdenciário, a aposentadoria por invalidez nunca é definitiva, pois o trabalhador pode recuperar sua capacidade laborativa em razão dos inquestionáveis e crescentes avanços da medicina, inovações terapêuticas e tecnológicas, bem como do sucesso das técnicas de reabilitação profissional, podendo ser cancelada a qualquer momento. Desse modo, defende-se majoritariamente que, em face da transitoriedade do benefício, o contrato de trabalho estaria suspenso indefinidamente.

No entanto, é preciso sopesar, com racionalidade e clareza, os efeitos perversos advindos dessa concepção tradicional, do ponto de vista da relação triangular envolvida – empregado aposentado, empregador e empregado substituto contratado no lugar do aposentado – para, em uma visão crítica e contemporânea, aferir se há real equilíbrio entre os princípios da segurança jurídica, da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da livre iniciativa privada.

Por outro lado, revela-se imprescindível perquirir se a interpretação tradicional e simplista, relativa à suspensão eterna do contrato de trabalho, de fato, encontra supedâneo na legislação previdenciária em vigor, na medida em que há disposição expressa, assegurando o direito ao retorno à função tão somente em caso de

recuperação total da incapacidade ocorrida dentro do prazo de cinco anos. Para as demais hipóteses (recuperação parcial, recuperação para trabalho diverso do habitualmente exercido e recuperação posterior ao interregno de cinco anos), não há previsão de retorno à função, mas exclusivamente a redução gradual do pagamento do benefício, com vistas à recolocação do trabalhador no mercado de trabalho.

Desse modo, em última análise, é imperioso estudar se o parâmetro protetivo que se propaga e hodiernamente se aplica, de forma majoritária no âmbito brasileiro, realmente possui espeque na lei pertinente e se atende à finalidade para o qual é dirigido, além de buscar uma solução inovadora, justa e digna, eliminando ou, pelo menos, minimizando os conflitos trabalhistas acerca da temática.

ABSTRACT

The effects of disability retirement on employment relationships present problems of both a practical and legal nature, and call for a systematic and logical interpretation of the rules of labor and employment law.

The problems stem from article 475 of the Consolidation of Labor Laws, which provides that an employee who retires due to disability will have his or her employment contract suspended for the period of time fixed under social security laws for the disability retirement benefit to become effective.

Under social security law, disability retirement is never permanent, since the constant advances in medical science, new therapies and technologies, and occupational rehabilitation techniques can allow disabled workers to recover their capacity to work, with the result that their disability benefit will be cancelled. Consequently, a majority of Brazil's labor law scholars and courts take the position that the suspension of the disabled worker's employment contract is indefinite, in view of the impermanent nature of the disability retirement benefit.

This traditional interpretation, however, has undesirable effects on the triangular relationship created by a disability retirement: the retired employee, the employer, and the employee hired to replace the disabled worker. A critical examination of these deleterious effects is necessary to determine if the traditional interpretation of the law establishes, in today's society, a fair balance among the principles of legal certainty, the dignity of the human person, the social value of work, and private enterprise.

There is also the question of whether the traditional, simplistic, view that disability retirement brings about an eternal suspension of the retiree's employment contract is supported by the social security legislation. The legislation expressly provides that disabled retirees are entitled to return to their employment only if they recover completely from their disability within five years. In all other cases (partial recovery, or

rehabilitation for a type of work other than the work performed prior to the disability), the legislation does not guarantee a return to the retiree's former employment, but instead provides for a gradual reduction in the disability benefit to encourage the worker to return to the active workforce.

This study investigates the question of whether the protectionist interpretation of the law that currently prevails in Brazil is effectively supported by the legislation and serves the interests of both society and the individual, and searches for a new, fairer solution that could eliminate, or at least minimize, the conflicts and disputes caused by disability retirement.

RIASSUNTO

Concernenti gli effetti problematici della pensione d'invalidità del contratto di lavoro è oggetto di pratiche estreme e scientifiche, di grande utilità nel diritto del lavoro, incidendo direttamente sui rapporti conseguenti, la cui analisi richiede indagando i patriotti legale regramento dedicata specificamente alla sua interpretazione sistematiche e teleológica.

Dal punto di vista del lavoro, tutti baccano deriva dalla disposizione contenuta nell'articolo 475 del consolidamento delle leggi sul lavoro, in cui si afferma che il dipendente in pensione della desabilita avranno il loro contrato di lavoro sospeso per il perido prescritto dalla leggi della sicurezza sociale per la affetuazione de beneficio.

Alla luce diritto della sicurezza sociale, la pensione d'invalidità non è mai definitiva, perche il dipendente può recuperare la sua capacita di lavoro a causa dei progressi indiscutibili a la crescente avanzata nel campo della medicina terapeutica e innovazioni tecnologiche cosi come il successo delle tecniche di riabilitazione e può essere annullata qualsiasi momento. Così si sostiene che maggioritariamente data la natura transitoria della prestazione , il contratto di lavoro sarebbe stato sospeso a tempo indeterminato.

Comunque, si deve valutare razionalmente, e chiaramente, gli effetti negativi derivante da questa concezione tradizionale, il punto di vista del rapporto triangolare coinvolti, un impiegato in pensione , datore di lavoro e dipendente assunto sostituito del posto dei pensionati – per, una visione critica e contemporanea valutare se c'è un reale equilibrio tra in principi di certezza del diritto, della dignita umana, il valore sociale del lavoro e la libera iniziativa privata.

D'altra parte, farsi essenziale indagare se la interpretazione tradizionale e semplicista sulla sospensione eterna dell contrato di lavoro, infatti. Trovasi sostenuto nella

legislazione sociale in vigore, nell provvedimento in cui c'è previsione espressa, assicurando così il diritto al ritorno della funzione solo in caso di ricuperazione totale della incapacità nella scadenza di cinque anni, per altre ipotesi (ricupero parziale, ricupero per il lavoro quello di esercitare solito e ricupero dopo il interregno di cinque anni), non c'è qualche prospettiva di ritornare alla funzione, ma solo una graduale riduzione nel pagamento del beneficio in vista della sostituzione del lavoratore in mercato del lavoro.

Quindi, in ultima analisi, è indispensabile per studiare se il parametri di protezione che si odiernamente propaga e si applica sul forma maggioritaria nella giurisdizione brasiliana, c'è realmente un appagio a legge rilevante e se soddisfa lo scopo per cui è diritto, oltre di ricerca una soluzione innovativa giusta e digna eliminando o almeno riducendo al minimo il controversie di lavoro su tema.

OBRAS CITADAS E/OU CONSULTADAS

ALBUQUERQUE FILHO, Alonso Cavalcante de. “Dos efeitos da aposentadoria por invalidez na vigência do contrato de trabalho”. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região*. V. 5, nº 1, jan/dez 1998, p. 51-55.

ALEXANDRE, Mário Jesiel de Oliveira. *A construção do trabalho científico: um guia para projeto, pesquisas e relatórios científicos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

ALLY, Raimundo Cerqueira. *Normas previdenciárias no direito do trabalho*. 2ª ed., São Paulo: IOB, 1989.

ALMEIDA, Isis de. *Manual de direito individual do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

AMADO, João Leal. *Contrato de trabalho*. 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

BALERA, Wagner. (Coordenador). *Curso de direito previdenciário. Homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira*. São Paulo: LTr, 1992.

_____. *Previdência social comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

BELTRAN, Ari Possidonio. *Direito do trabalho e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2002.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. *A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2003.

CARDONE, Marly Antonieta. “Aposentadoria e cessação do contrato de trabalho”. *Repertório IOB de jurisprudência*. São Paulo, caderno 2, n. 4, p. 70-71, 2ª quinz. fev. 1993.

_____. “Os planos de saúde empresariais na terminação do contrato de trabalho”. *Revista do advogado*. São Paulo, p. 68-71, set. 2001.

CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 31ª ed. atual. por Eduardo Carrion, São Paulo: Saraiva, 2006.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 6ª ed. rev., São Paulo: LTr, 2005.

_____. *Curso elementar de direito previdenciário*. São Paulo: LTr. 2005.

CATHARINO, José Martins. *Contrato de emprego*. Bahia: Edições trabalhistas, 1963.

_____. *Compêndio de direito do trabalho*. 2ª ed., rev., atual. e aum., São Paulo: Saraiva, 1981, vol. 2.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira; CARDONE, Marly A (colab.). *Direito social brasileiro*. 6ª ed. ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 1970, vols. I e II.

_____. *Direito social: teoria geral do direito social, direito contratual do trabalho, direito protecionista do trabalho*. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1993, vol. I.

CORDEIRO, António Menezes. *Manual de direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 1991.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Legislação previdenciária comentada*. São Paulo: DPJ, 2008.

CORREIA, Érica Paula Barcha; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Direito previdenciário e constituição*. São Paulo: LTr, 2004

_____. *Curso de direito da seguridade social*. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

COSTA, Marcus Vinicius Americano da. *O direito do trabalho na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

_____. “Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez provisória”. *Revista de previdência social*. Ano 23, nº 221, abr. 1999, p. 333-337.

CRITISINELIS, Marco Falcão; MATTOS, Mauro Roberto Gomes de; AZULAY NETO, Messod. *Compêndio de direito previdenciário*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CUNHA, Maria Inês Moura S. A. da Cunha. *Direito do Trabalho*. 6ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2010.

DALLEGRAVE NETO, Jose Afonso. *Direito do trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade*. São Paulo: LTr, 2003.

DALLEGRAVE NETO, Jose Afonso; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. *Rescisão do contrato de trabalho: doutrina e prática*. São Paulo: LTr, 2001.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 2ª ed., São Paulo, LTr, 2003.

_____. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2ª ed., São Paulo: LTr, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 17ª ed., aum. e atual., São Paulo: Saraiva, 2003, v. 7.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *A transformação do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

- DUARTE, Bento Herculano. *Manual de direito do trabalho - Estudos em homenagem ao Professor Cássio Mesquita Barros*. São Paulo: LTr, 1998.
- DUBRA, Angélica Vella Fernandes. “Aposentadoria por invalidez”. *Revista de Previdência Social*, ano 19, nº 179, out. 1995, p. 701.
- ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. Trad. Gilson Cesar Cardoso de Souza, 20ª ed., São Paulo: Perspectiva, 2005.
- ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. *O princípio protetor do empregado e a efetividade da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: LTr, 2008.
- FERNANDES, Antônio Monteiro. *Direito do trabalho*. 13ª ed., Coimbra: Almedina, 2007.
- FORTES, Simone Barbisan. *Previdência social no estado democrático de direito*. São Paulo: LTr, 2005.
- FREITAS JUNIOR, Antonio Rodrigues de. *Direito do trabalho - Direitos humanos*. Campinas: BH, 2006.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. “Aposentadoria e contrato de trabalho – atualidades e reflexos decorrentes da jurisprudência do STF”. *Jornal Trabalhista Consulex*. Brasília: Ano XXIV, nº 1164, abr. 2007, p. 3-6.
- GONÇALVES, Lilian. “O fim social do trabalho”. *Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região*. São Paulo, n. 5, p. 99-104, maio/ago. 2010.
- GOTTSHALK, Elson Guimarães; GOMES, Orlando. *Curso de direito do trabalho*. 18ª ed. atual., Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- GUIMARÃES, Antônio Fernando. “Efeitos da aposentadoria no contrato de trabalho”. Palestra proferida na Associação das Mulheres da Carreira Jurídica, Belo Horizonte, 1996.

JAVILLIER, Jean-Claude. *Manual de direito do trabalho*. Trad. de Rita Asdine Bozacyan. São Paulo: LTr, 1988.

JORGE NETO. Francisco Ferreira, CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do trabalho*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

KROTOSCHIN, Ernesto. *Tendencias actuales em el derecho del trabajo*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1959.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Constituição e direitos sociais dos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 1998.

_____. *Curso de direito do trabalho*. 3ª ed., Curitiba: Juruá, 2000, vols. 1 e 2.

LEITE, Jorge. “Notas para uma teoria da suspensão do contrato de trabalho”. *Revista questões laborais*. Coimbra, Ano IX, n. 20, 2002, p. 121-138.

MACHADO FILHO, Sebastião. *Suspensão do contrato de trabalho e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1986.

MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho – direito individual do trabalho*. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1988, vol. II.

_____. “Suspensão e interrupção do contrato de trabalho”. In: FREDIANI, Yone (Coord.). *Tendências do direito material e processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). *Curso de direito do trabalho – direito individual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, vol. 2.

MALLET, Estevão. *Temas de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINEZ, Juan M. Ramírez. ... (*e tal*). *Curso de derecho del trabajo*. 19ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

MARTINEZ, Pedro Romano. “Caducidade do contrato de trabalho”. *In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 695-715.

_____. ... (*et tal*). *Código do trabalho anotado*. 2ª ed. rev., Coimbra: Almedina, 2004.

_____. *Direito do trabalho*. 5ª ed., Coimbra: Almedina, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Avaliação de incapacidade laborativa*. São Paulo: LTr, 1998.

_____. *Curso de direito previdenciário*. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2010.

_____. *Princípios de direito previdenciário*. 4ª ed., São Paulo: LTr, 2001.

_____. (*Coordenador*). *Temas atuais de direito do trabalho e direito previdenciário - Homenagem a Antenor Pelegrino*. São Paulo: LTr, 2006.

_____. *Comentários à lei básica da previdência social*. 8ª ed., São Paulo: LTr, 2009, Tomo II.

MARTINS, Jorge Dias. “‘Dies a quo’ da invalidez: um enfoque”. *Revista de previdência social*, ano 19, nº 179, out. 1995, p. 702-704.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2002.

_____. “Cancelamento de aposentadoria por invalidez”. *Orientador trabalhista*. IOB, Ano 24, nº 03, mar. 2005, p. 3-4.

_____. *Direito da seguridade social*. 22ª ed., São Paulo: Atlas, 2005.

_____. *Direitos fundamentais trabalhistas*. São Paulo: Atlas, 2008

_____. *Comentários à CLT*. 12ª ed., São Paulo: Atlas, 2008.

_____. “Fechamento da empresa e aposentadoria por invalidez”. *Orientador Trabalhista*. IOB, Ano 27, nº 04, p. 3-4, abr. 2008.

MANSUETI, Hugo Roberto. *Derecho del trabajo en el mercosur*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999.

MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del trabajo*. 24ª ed., Madrid: Tecnos, 2003.

_____ ... (*et tal*). *Comentarios al estatuto de los trabajadores*. 5ª ed. rev. e atual., Cizur Menor: Aranzadi, 2003.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1970-1972.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 20ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 1980-1981, vol. 1.

MORAES, Antônio Carlos Flores de; MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao direito do trabalho*. 9ª ed., São Paulo: LTr, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 33ª ed., São Paulo: LTr, 2007.

_____. *Curso de direito do trabalho*. 17ª ed., São Paulo: 2001.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 4ª ed., rev., ampl. e atual., São Paulo: Revista dos tribunais, 2006.

NEVES, André Luiz Batista. “Efeitos da aposentadoria no contrato de trabalho”. *Ciência jurídica do trabalho*. Ano 04, nº 26, mar/abr. 2001, p. 171-184.

OLIVEIRA, Antonio Carlos de. “A extinção do contrato de trabalho por invalidez prolongada”. In: *Direito do trabalho e previdência social. Estudos*. São Paulo: LTr, 1996, p. 62-64.

_____. “Reflexos da aposentadoria por invalidez no contrato de trabalho”. *Jornal trabalhista*. Brasília, Ano 14, nº 656, abr. 1997, p. 439-440.

_____. “Contrato de substituição de empregado aposentado por invalidez: uma exceção à regra sobre a duração máxima de dois anos dos contratos a prazo”. *Revista do Instituto Goiano de Direito do Trabalho – IGT*. Ano VI, nº 08, 1º semestre de 1999.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. *O dano pessoal no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica a saúde do trabalhador*. 4ª ed., São Paulo: LTr, 2004.

OVIEDO, Carlos Garcia. *Derecho social*. 5ª ed., Sevilla: GEHA, 1952.

PALMA, João Augusto da. *Trabalho e previdência*. São Paulo: LTr, 2004.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; NEVES, André Luiz Batista. *Direito previdenciário nos enunciados do TST*. São Paulo: LTr, 1998.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *O direito do trabalho e as questões do nosso tempo*. São Paulo: LTr, 1998.

_____. “Aspectos essenciais da suspensão contratual trabalhista”. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto, MARTINS, Melchíades Rodrigues, VIDOTTI,

Tarcio José (Coordenadores). *Fundamentos do direito do trabalho: Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França*. São Paulo, LTr, 2000.

_____. *Curso de direito individual do trabalho*. 5ª ed., São Paulo: LTr, 2003.

PINTO, Raymundo Antonio Carneiro. *Súmulas do TST comentadas*. 11ª ed., São Paulo: LTr, 2010.

PIOVESAN, Flávia. “Direitos humanos e o trabalho: principiologia dos direitos humanos aplicada ao direito do trabalho”. *Revista do advogado*. São Paulo, v. 01, p. 65-81, 2008.

PULINO, Daniel. *A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro*. São Paulo: LTr, 2001.

QUEIROZ JUNIOR, Hermano. *Direitos fundamentais dos trabalhadores na constituição de 1988*. São Paulo: LTr, 2006.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. “Insegurança ou diminuição do emprego? A rigidez do sistema jurídico português em matéria de cessação do contrato de trabalho e de trabalho atípico”. *Revista LTr*. São Paulo, vol. 64, nº 08, p. 1017-1021, ago. 2000.

_____. “Modernizar o direito do trabalho para o século XXI. Notas breves sobre o livro verde da Comissão Europeia de 22 de novembro de 2006, e sobre os desafios da flexisegurança”. In: *Princípios de direito e processo do trabalho: questões atuais*. Thereza Christina Nahas (coord.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

_____. *Direito do trabalho. Parte II – Situações laborais individuais*. 3ª ed. rev. e atual., Coimbra: Almedina, 2010.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. *Droit du travail*. Paris: Presses Universitaires de France, 1970.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. “Aposentadoria e contrato de trabalho”. *Trabalho & Processo*. São Paulo, n. 6, p. 93-99, set. 1995.

ROCHA. Cármen Lúcia Antunes. “O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social”. Disponível em:

<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32229-38415-1-PB.pdf>.

Acesso em 09.01.2012.

ROCHA, Daniel Machado da. *O direito fundamental à previdência social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

RODRIGUES, André Figueiredo. *Como elaborar referência bibliográfica*. 3ª ed., São Paulo: Humanitas FFLCHU/USP, 2004.

_____. *Como elaborar referências citações e notas de rodapé*. São Paulo: Humanitas FFLCHU/USP, 2004.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 8ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 1978, vol. 1.

RODRIGUEZ. Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3ª ed. rev. e aum., São Paulo: LTr, 2009.

RUPRECHT. Alfredo J. *Os princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de previdência social*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

_____. *Comentários à CLT*. 13ª ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 1990.

_____. *Curso de direito do trabalho*. 9ª ed., Curitiba: Juruá, 2002.

SAAD, Eduardo Gabriel. *CLT comentada*, 26ª ed., São Paulo: LTr, 1993.

SANCHES, Gislene A. “Suspensão temporária do contrato de trabalho”. In: NASCIMENTO, Amauri Mascaro (Coord.). *A transição do direito do trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 1999.

SANSEVERINO, Luisa Riva. *Curso de direito do trabalho*. Trad. de Elson Guimarães Gottschalk. São Paulo: LTr, 1976.

SARLET, Ingo Wolfgang. “As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível”. *Revista brasileira de direito constitucional*. São Paulo, n. 09, p. 361-388, jan./jun. 2007.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 26ª ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado. Contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

_____. *Curso de direito do trabalho aplicado. Parte geral*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A saúde do trabalhador como um direito humano – Conteúdo essencial da dignidade humana*. São Paulo: LTr, 2008.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. 2ª Ed., São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

_____. “Suspensão e interrupção do contrato de trabalho”. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). *Curso de direito do trabalho – direito individual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, vol. 2.

SILVA JÚNIOR, Olison dos Reis. “Aposentadoria por invalidez – Cessações indevidas”. *Revista de Previdência Social*, ano 18, nº 164, jul. 1994, p. 529-530.

SIMM, Zeno. *Os direitos fundamentais e a seguridade social*. São Paulo: LTr, 2005.

SOARES FILHO, Gabriel R. *A nova lei de benefícios da previdência social: Lei n. 8.213, de 24.7.91 comentada*. São Paulo: LTr, 1992.

SOUZA, Lilian Castro de. *Direito previdenciário*. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Comentários à consolidação das leis do trabalho e à legislação complementar*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, vol. III (arts. 402 a 476 da CLT).

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____ ... (et al). *Instituições de direito do trabalho*, 22ª ed., São Paulo: LTr, 2005.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luis Inácio B. *Direito do trabalho e previdência social: Pareceres*. São Paulo: LTr, 1998.

SÜSSEKIND, Arnaldo; CARVALHO, Luis Inácio B. *Direito do trabalho e previdência social*. São Paulo: LTr, 2002.

TEIXEIRA, Eduardo Didonet. “Considerações sobre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez”. *Revista da AJUFE*. Distrito Federal: ano 20, nº 68, out/nov. 2001, p. 143-156.

VIALARD, Antonio Vasquez. *Derecho del trabajo y de la seguridad social*. 8ª ed. atual. e ampl., Buenos Aires: Ástrea, 1999, vols. I e II.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. *A relação de emprego e os impactos decorrentes dos benefícios previdenciários*. São Paulo: LTr, 2007.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo; CORREIA, Sérvulo. *Reforma do trabalhador e caducidade do contrato*. Coimbra: Atlântida, 1975.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Curso de direito do trabalho*. 2ª ed., Lisboa: Verbo, 1993.

WAKI, Kleber de Souza. “Efeitos da aposentadoria voluntária sobre o contrato de trabalho”. *Revista do Direito Trabalhista*. Brasília: Consolex, ano 3, nº 9, p. 39, set. 1997.

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, Tomos I e II.

Consultas à internet:

<http://www.planalto.gov.br>

<http://www.previdenciasocial.gov.br>

<http://www010.dataprev.gov.br/sislex>

<http://www.ilo.org/iollex/spanish/iloquery.htm>

http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm

<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto1.htm>

<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/r.Cartas.Democr%C3%A1tica.htm>

http://www.mtss.gov.pt/docs/Cod_Trabalho.pdf

<http://www.cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CodigoTrabalho2009.pdf>

<http://www.ugt.es/DatoBasico/estatutodelostrabajadoresactualizado.pdf>

<http://www.legifrance.gouv.fr/>

<http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwepar.htm>

<http://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=2747>

<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

<http://www.oit.org.br/content/o-que-e-trabalho-decente>

<http://www.sfvalencia.es/Legisl/CD132/PAG1/LGSS/INDICE.HTM>

<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32229-38415-1-PB.pdf>

<http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/22765>

ANEXOS

1. PROPOSTA DE PROJETO DE LEI

PROJETO DE LEI Nº _____, DE 2012

Dispõe sobre a nova redação do artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O Congresso Nacional decreta:

Artigo 1º. O artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 475. O empregado que for aposentado por invalidez terá cessado o seu contrato de trabalho automaticamente, sem direito a qualquer indenização, a partir da ciência dada ao empregador.

§§ 1º e 2º - revogados.

Artigo 2º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Casa das Sessões, em ____ de _____ de 2012.

JUSTIFICATIVA

CÂMARA DOS DEPUTADOS

Nos primórdios da história do sistema previdenciário, a aposentadoria por invalidez era tida como irreversível, após o decurso do prazo de cinco anos, razão pela qual era-lhe atribuída a condição de definitividade, tornando impossível o cancelamento do benefício previdenciário.

Com o passar dos tempos, percebeu-se o equívoco dessa linha interpretativa, chegando-se à conclusão de que a aposentadoria por invalidez nunca é definitiva, pois o trabalhador pode recuperar sua capacidade laborativa em razão dos inquestionáveis e crescentes avanços da medicina, inovações terapêuticas e tecnológicas, bem como do sucesso das técnicas de reabilitação profissional, podendo ser cancelada a qualquer momento.

Houve, assim, modificação da legislação previdenciária, para tornar possível o cancelamento da aposentadoria por invalidez, a qualquer tempo, quando recuperada a capacidade laboral. O artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, estabelece que o empregado aposentado por invalidez terá o seu contrato de trabalho suspenso durante o prazo fixado pelas leis da Previdência Social para a efetivação do benefício. Assim, entende-se, hodiernamente, que o contrato de trabalho permanece suspenso eternamente, enquanto perdurar a invalidez.

Esta posição, no entanto, traz efeitos nebulosos, aviltantes e perversos para as relações subjacentes ao contrato de trabalho, sob a perspectiva do empregado aposentado, empregador e terceiro contratado para o lugar do aposentado, não se coadunando com os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, fundados na valorização da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, da livre iniciativa privada, na segurança jurídica e no desenvolvimento nacional.

O trabalhador, aos seus próprios olhos, de sua família e da sociedade, se encontra em situação de limbo jurídico, posto que, a despeito de não trabalhar, permanece vinculado indefinidamente ao empregador. Essa circunstância causa-lhe constrangimento, insegurança e dor e o atinge seu aspecto psicológico e emocional, além de, por vezes, inviabilizar o acesso à jurisdição, quer porque o seu contrato não se extinguiu (faltando-lhe interesse de agir), quer porque não sabe a partir de quando deva ser computado o prazo prescricional, quer pela própria inexigibilidade do direito, em razão da prescrição consumada, a pretexto de que o contrato de trabalho estaria suspenso.

Sob o prisma do empregado substituto, contratado no lugar do aposentado por invalidez e cientificado dessa condição, a situação é igualmente nefasta. Além de não se inserir na estrutura operacional e produtiva do empregador, já que, em tese, ocupa a função precária e provisoriamente, o fato é que, em havendo recuperação da capacidade laborativa por parte do trabalhador aposentado, pode, à luz da legislação vigente, ser dispensado sem direito ao pagamento das verbas rescisórias, colocando-o à margem da proteção laboral, em circunstância visivelmente discriminatória, indigna e injusta.

Do ponto de vista patronal, é válido afirmar que há considerável e manifesta restrição em seu poder de auto-organização, direção e funcionamento, na medida em que, não obstante detenha ampla liberdade na condução dos negócios e nas atividades, deve manter eterna vinculação com o trabalhador aposentado, não podendo dispor livremente da função por ele ocupada, muito menos reestruturar seu quadro de pessoal sem a reserva da vaga correlata, deixando de cumprir sua função social, não contribuindo para o efetivo combate ao desemprego, muito menos para o desenvolvimento nacional. Demais disso, como visto precedentemente, pode ser-lhe atribuída a pecha de tratamento indigno e discriminatório aos seus trabalhadores.

A situação é gravíssima e já foi diagnosticada pela Organização Mundial da Saúde, no sentido de que o Estado, por meio de ações proativas e políticas públicas, deve empreender esforços e mecanismos para a promoção, prevenção e garantia da saúde individual e bem-estar geral, assegurando o desenvolvimento humano integral.

De mais a mais, dentre os objetivos estratégicos da Organização Internacional do Trabalho (OIT) insere-se a importância da promoção de uma política de emprego, estrategicamente definida pelo Estado, com a eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação, a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a extensão da promoção social e o fortalecimento do diálogo social.

A temática é absolutamente relevante, especialmente porque na doutrina brasileira e estrangeira não há dissonância no sentido de que as causas suspensivas do contrato de trabalho devem ser precárias e temporárias, nada justificando a suspensão perpétua do vínculo empregatício.

Acresça-se a isso, o elevado número de reclamações trabalhista, que assola a Justiça do Trabalho, nas quais se busca uma definição da relação jurídica contratual, com o conseqüente reconhecimento judicial do rompimento do contrato de trabalho.

Acredita-se ter demonstrado, com elementos concretos, a necessidade de modificação do texto legal, melhor adequando-se aos fatores axiológicos e teleológicos.

De todo o exposto, com a certeza de que os nobres colegas, sensíveis à grave situação descrita, hipotecarão total solidariedade à aprovação do presente PL, é o que se espera.

2. PROPOSTA DE PROJETO DE LEI

PROJETO DE LEI Nº _____, DE 2012

Dispõe sobre a nova redação do artigo 47 da Lei nº 8.213/91.

O Congresso Nacional decreta:

Artigo 1º. O artigo 47 da Lei nº 8.213/91 passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado, a qualquer tempo, ainda que parcial ou para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria por invalidez será automaticamente cancelada, a partir do certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social, sem direito ao retorno à função que desempenhava na empresa ao se aposentar, mantendo-se o pagamento do benefício:

- a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;
- b) com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;
- c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.

Parágrafo único. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir do retorno, sem direito às quotas de recuperação.

Artigo 2º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Casa das Sessões, em ____ de _____ de 2012.

JUSTIFICATIVA

CÂMARA DOS DEPUTADOS

Nos primórdios da história do sistema previdenciário, a aposentadoria por invalidez era tida como irreversível, após o decurso do prazo de cinco anos, razão pela qual era-lhe atribuída a condição de definitividade, tornando impossível o cancelamento do benefício previdenciário.

Com o passar dos tempos, percebeu-se o equívoco dessa linha interpretativa, chegando-se à conclusão de que a aposentadoria por invalidez nunca é definitiva, pois o trabalhador pode recuperar sua capacidade laborativa em razão dos inquestionáveis e crescentes avanços da medicina, inovações terapêuticas e tecnológicas, bem como do sucesso das técnicas de reabilitação profissional, podendo ser cancelada a qualquer momento.

Houve, assim, modificação da legislação previdenciária, para tornar possível o cancelamento da aposentadoria por invalidez, a qualquer tempo, quando recuperada a capacidade laboral. O artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, estabelece que o empregado aposentado por invalidez terá o seu contrato de trabalho suspenso durante o prazo fixado pelas leis da Previdência Social para a efetivação do benefício. Assim, entende-se, hodiernamente, que o contrato de trabalho permanece suspenso eternamente, enquanto perdurar a invalidez.

Esta posição, no entanto, traz efeitos nebulosos, aviltantes e perversos para as relações subjacentes ao contrato de trabalho, sob a perspectiva do empregado aposentado, empregador e terceiro contratado para o lugar do aposentado, não se coadunando com os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, fundados na valorização da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, da livre iniciativa privada, na segurança jurídica e no desenvolvimento nacional.

O trabalhador, aos seus próprios olhos, de sua família e da sociedade, se encontra em situação de limbo jurídico, posto que, a despeito de não trabalhar, permanece vinculado indefinidamente ao empregador. Essa circunstância causa-lhe constrangimento, insegurança e dor e o atinge seu aspecto psicológico e emocional, além de, por vezes, inviabilizar o acesso à jurisdição, quer porque o seu contrato não se extinguiu (faltando-lhe interesse de agir), quer porque não sabe a partir de quando deva ser computado o prazo prescricional, quer pela própria inexigibilidade do direito, em razão da prescrição consumada, a pretexto de que o contrato de trabalho estaria suspenso.

Sob o prisma do empregado substituto, contratado no lugar do aposentado por invalidez e cientificado dessa condição, a situação é igualmente nefasta. Além de não se inserir na estrutura operacional e produtiva do empregador, já que, em tese, ocupa a função precária e provisoriamente, o fato é que, em havendo recuperação da capacidade laborativa por parte do trabalhador aposentado, pode, à luz da legislação vigente, ser dispensado sem direito ao pagamento das verbas rescisórias, colocando-o à margem da proteção laboral, em circunstância visivelmente discriminatória, indigna e injusta.

Do ponto de vista patronal, é válido afirmar que há considerável e manifesta restrição em seu poder de auto-organização, direção e funcionamento, na medida em que, não obstante detenha ampla liberdade na condução dos negócios e nas atividades, deve manter eterna vinculação com o trabalhador aposentado, não podendo dispor livremente da função por ele ocupada, muito menos reestruturar seu quadro de pessoal sem a reserva da vaga correlata, deixando de cumprir sua função social, não contribuindo para o efetivo combate ao desemprego, muito menos para o desenvolvimento nacional. Demais disso, como visto precedentemente, pode ser-lhe atribuída a pecha de tratamento indigno e discriminatório aos seus trabalhadores.

A situação é gravíssima e já foi diagnosticada pela Organização Mundial da Saúde, no sentido de que o Estado, por meio de ações proativas e políticas públicas, deve empreender esforços e mecanismos para a promoção, prevenção e garantia da saúde individual e bem-estar geral, assegurando o desenvolvimento humano integral.

De mais a mais, dentre os objetivos estratégicos da Organização Internacional do Trabalho (OIT) insere-se a importância da promoção de uma política de emprego, estrategicamente definida pelo Estado, com a eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação, a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a extensão da promoção social e o fortalecimento do diálogo social.

A temática é absolutamente relevante, especialmente porque na doutrina brasileira e estrangeira não há dissonância no sentido de que as causas suspensivas do contrato de trabalho devem ser precárias e temporárias, nada justificando a suspensão perpétua do vínculo empregatício.

Acresça-se a isso, o elevado número de reclamações trabalhista, que assola a Justiça do Trabalho, nas quais se busca uma definição da relação jurídica contratual, com o conseqüente reconhecimento judicial do rompimento do contrato de trabalho, além de a necessidade de compatibilização com a nova redação dada ao artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Acredita-se ter demonstrado, com elementos concretos, a necessidade de modificação do texto legal, melhor adequando-se aos fatores axiológicos e teleológicos.

De todo o exposto, com a certeza de que os nobres colegas, sensíveis à grave situação descrita, hipotecarão total solidariedade à aprovação do presente PL, é o que se espera.

3. PROPOSTA DE PROJETO DE LEI

PROJETO DE LEI Nº _____, DE 2012

Dispõe sobre a nova redação do artigo 49 do Decreto nº 3.048/99.

O Congresso Nacional decreta:

Artigo 1º. O artigo 49 do Decreto nº 3.048/99 passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 49. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado, a qualquer tempo, ainda que parcial ou para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria por invalidez será automaticamente cancelada, a partir do certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social, sem direito ao retorno à função que desempenhava na empresa ao se aposentar, mantendo-se o pagamento do benefício:

- a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;
- b) com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;
- c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.

Parágrafo único. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir do retorno, sem direito às quotas de recuperação.

Artigo 2º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Casa das Sessões, em ____ de _____ de 2012.

JUSTIFICATIVA

CÂMARA DOS DEPUTADOS

Nos primórdios da história do sistema previdenciário, a aposentadoria por invalidez era tida como irreversível, após o decurso do prazo de cinco anos, razão pela qual era-lhe atribuída a condição de definitividade, tornando impossível o cancelamento do benefício previdenciário.

Com o passar dos tempos, percebeu-se o equívoco dessa linha interpretativa, chegando-se à conclusão de que a aposentadoria por invalidez nunca é definitiva, pois o trabalhador pode recuperar sua capacidade laborativa em razão dos inquestionáveis e crescentes avanços da medicina, inovações terapêuticas e tecnológicas, bem como do sucesso das técnicas de reabilitação profissional, podendo ser cancelada a qualquer momento.

Houve, assim, modificação da legislação previdenciária, para tornar possível o cancelamento da aposentadoria por invalidez, a qualquer tempo, quando recuperada a capacidade laboral. O artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, estabelece que o empregado aposentado por invalidez terá o seu contrato de trabalho suspenso durante o prazo fixado pelas leis da Previdência Social para a efetivação do benefício. Assim, entende-se, hodiernamente, que o contrato de trabalho permanece suspenso eternamente, enquanto perdurar a invalidez.

Esta posição, no entanto, traz efeitos nebulosos, aviltantes e perversos para as relações subjacentes ao contrato de trabalho, sob a perspectiva do empregado aposentado, empregador e terceiro contratado para o lugar do aposentado, não se coadunando com os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, fundados na valorização da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, da livre iniciativa privada, na segurança jurídica e no desenvolvimento nacional.

O trabalhador, aos seus próprios olhos, de sua família e da sociedade, se encontra em situação de limbo jurídico, posto que, a despeito de não trabalhar, permanece vinculado indefinidamente ao empregador. Essa circunstância causa-lhe constrangimento, insegurança e dor e o atinge seu aspecto psicológico e emocional, além de, por vezes, inviabilizar o acesso à jurisdição, quer porque o seu contrato não se extinguiu (faltando-lhe interesse de agir), quer porque não sabe a partir de quando deva ser computado o prazo prescricional, quer pela própria inexigibilidade do direito, em razão da prescrição consumada, a pretexto de que o contrato de trabalho estaria suspenso.

Sob o prisma do empregado substituto, contratado no lugar do aposentado por invalidez e cientificado dessa condição, a situação é igualmente nefasta. Além de não se inserir na estrutura operacional e produtiva do empregador, já que, em tese, ocupa a função precária e provisoriamente, o fato é que, em havendo recuperação da capacidade laborativa por parte do trabalhador aposentado, pode, à luz da legislação vigente, ser dispensado sem direito ao pagamento das verbas rescisórias, colocando-o à margem da proteção laboral, em circunstância visivelmente discriminatória, indigna e injusta.

Do ponto de vista patronal, é válido afirmar que há considerável e manifesta restrição em seu poder de auto-organização, direção e funcionamento, na medida em que, não obstante detenha ampla liberdade na condução dos negócios e nas atividades, deve manter eterna vinculação com o trabalhador aposentado, não podendo dispor livremente da função por ele ocupada, muito menos reestruturar seu quadro de pessoal sem a reserva da vaga correlata, deixando de cumprir sua função social, não contribuindo para o efetivo combate ao desemprego, muito menos para o desenvolvimento nacional. Demais disso, como visto precedentemente, pode ser-lhe atribuída a pecha de tratamento indigno e discriminatório aos seus trabalhadores.

A situação é gravíssima e já foi diagnosticada pela Organização Mundial da Saúde, no sentido de que o Estado, por meio de ações proativas e políticas públicas, deve empreender esforços e mecanismos para a promoção, prevenção e garantia da saúde individual e bem-estar geral, assegurando o desenvolvimento humano integral.

De mais a mais, dentre os objetivos estratégicos da Organização Internacional do Trabalho (OIT) insere-se a importância da promoção de uma política de emprego, estrategicamente definida pelo Estado, com a eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação, a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a extensão da promoção social e o fortalecimento do diálogo social.

A temática é absolutamente relevante, especialmente porque na doutrina brasileira e estrangeira não há dissonância no sentido de que as causas suspensivas do contrato de trabalho devem ser precárias e temporárias, nada justificando a suspensão perpétua do vínculo empregatício.

Acresça-se a isso, o elevado número de reclamações trabalhista, que assola a Justiça do Trabalho, nas quais se busca uma definição da relação jurídica contratual, com o conseqüente reconhecimento judicial do rompimento do contrato de trabalho, além de a necessidade de compatibilização com a nova redação dada ao artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como ao artigo 47 da Lei nº 8.213/91, porquanto dela é regulamentar.

Acredita-se ter demonstrado, com elementos concretos, a necessidade de modificação do texto legal, melhor adequando-se aos fatores axiológicos e teleológicos.

De todo o exposto, com a certeza de que os nobres colegas, sensíveis à grave situação descrita, hipotecarão total solidariedade à aprovação do presente PL, é o que se espera.