

APTIDÃO PREVIDENCIÁRIA X INAPTIDÃO EFETIVA PARA O TRABALHO.

ASPECTOS CONTROVERTIDOS.

Igor Almeida Lima¹

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. DECLARAÇÃO DE APTIDÃO PARA O TRABALHO NO EXAME REALIZADO PELO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO X DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO NO EXAME READMISSIONAL REALIZADO PELO EMPREGADOR. 3. EXAMES MÉDICOS CONTRADITÓRIOS. CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS E ECONÔMICAS AO TRABALHADOR. MEDIDAS LEGAIS CABÍVEIS. 3.1 SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. 3.2 INDISPONIBILIDADE DAS NORMAS DE ORDEM PÚBLICA. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

1.0 – INTRODUÇÃO

Tema recorrente no âmbito da Justiça Especializada do Trabalho, mas não por isso menos polêmico, diz respeito aos reflexos da declaração de aptidão do trabalhador afastado e em gozo de benefício previdenciário, que, de fato, não possui condições de saúde para retomar o exercício das suas atividades junto ao empregador, ainda que mediante readaptação das suas atividades laborais.

A controvérsia tem seu combustível na lacuna legislativa quanto à matéria, que, via de consequência, tem o condão de permitir uma análise extensiva pelos operadores do direito, bem como significativa insegurança jurídica.

Tais fatos demonstram a relevância dos estudos, que, cabe frisar, ainda são incipientes. No intuito de buscar o amadurecimento da questão, e, assim, se não elidir, ao menos, mitigar as incertezas que persistem quanto à suspensão do benefício previdenciário e o regresso do trabalhador as suas atividades regulares, dá-se início à análise.

2.0 – DECLARAÇÃO DE APTIDÃO PARA O TRABALHO NO EXAME REALIZADO PELO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO X DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO NO EXAME READMISSIONAL REALIZADO PELO EMPREGADOR.

¹ Advogado. Coordenador da área trabalhista na Filial de São Paulo do Escritório Brasil Salomão e Matthes. Pós-Graduado Direito do Trabalho pela PUC-SP. Pós-Graduando em Direito Previdenciário pela Escola Paulista de Direito (EPD). Autor de diversos artigos jurídicos publicados em revistas especializadas.

No cotidiano trabalhista, não é preciso esforço para se deparar com a situação descrita no exemplo a seguir:

O empregado, que em princípio estava afastado da empresa e no gozo de benefício previdenciário, tem o seu benefício suspenso. Contudo, ao regressar ao emprego, e ser avaliado pelo médico da empresa, é declarado por este inapto para o trabalho, razão pela qual não é permitido o regresso às atividades laborais.

Diante da situação posta, em grande parte dos casos, o empregado passa a viver em estado de miserabilidade ou a depender da solidariedade de terceiros na sua subsistência, pois não tem mais o gozo do benefício previdenciário, bem como a percepção do salário.

Prima facie, poderia se pensar que diante da declaração de aptidão conferida pelo Órgão da Previdência não restaria ao empregador opção, senão aceitar o retorno do empregado ao ambiente de trabalho ou, em caso oposição, adimplir os salários devidos a partir da declaração de aptidão conferida pela Previdência. Porém, *data maxima venia*, pueril pensar desta forma, explica-se:

A norma regulamentadora (NR) nº 7, que dispõe quanto ao Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), assim estabelece:

7.4.1. O PCMSO deve incluir, entre outros, a realização obrigatória dos exames médicos

- a) admissional; (107.008-8 / I3)
- b) periódico; (107.009-6 / I3)
- c) de retorno ao trabalho; (107.010-0 / I3)
- d) de mudança de função; (107.011-8 / I3)
- e) demissional. (107.012-6 / I3)" (g.n.)

Como se pode observar do exposto, o empregador é obrigado, pelo disposto na cláusula 7.4.1., da NR nº 7, a realizar o exame médico em algumas hipóteses, a exemplo do momento de retorno do empregado ao trabalho.

Ora, realizado tal exame, e uma vez constatada a aptidão do empregado para o exercício das suas atividades profissionais, ao que parece, não resta alternativa lícita ao empregador, senão readmiti-lo nas funções anteriormente exercidas, já que findo o motivo da suspensão contratual, que era justamente a incapacidade.

Porém, uma vez constata a inaptidão no exame em comento, em contrariedade à conclusão

do laudo pericial do Órgão Previdenciário, surge um grande dilema para os operadores do direito, qual seja: o procedimento que deverá ser adotado pelo empregador.

Considerando-se que o exame de retorno do empregado não é um ato de mera discricionariedade do empregador, mas, sim, dever deste, por determinação expressa da NR nº 7, uma vez constata a inaptidão, duas hipóteses se apresentam possíveis, sob o prisma jurídico.

A primeira diz respeito à possibilidade do empregador reintegrar o trabalhador em função diversa daquela exercida antes da suspensão contratual, de forma a acatar a manifestação da Previdência Social, e, ao mesmo tempo, não agravar o estado de saúde do obreiro, o que se apresenta como a solução mais fácil, prática e benéfica, para ambas as partes envolvidas na relação contratual.

Contudo, a hipótese acima narrada não é o foco do presente estudo, que está voltado para uma segunda hipótese, ou seja, os casos nos quais, não obstante a declaração do Órgão Previdenciário de aptidão do empregado, este não apresenta condições de exercer as atividades que lhe eram atribuídas antes do afastamento, ou qualquer outra atividade dentro da empresa, ainda que mediante readaptação.

Nas situações acima narradas a opção seria manter o empregado afastado das atividades laborativas, diante da inaptidão apurada através do exame readmissional obrigatório. Porém, nesta hipótese, nascem algumas controvérsias, a exemplo da existência ou não de dever do empregador de adimplir com os salários em razão da aptidão declarada pelo médico previdenciário, mesmo diante do exame de retorno realizado pelo médico do trabalho declarar a sua incapacidade.

Ora, a resposta não é simples, e, portanto, deve ser concebida através de uma compreensão ampla do problema, conforme a seguir objetivamos.

Dispositivos legais e regulamentos relacionados à segurança e saúde do trabalho, como é de conhecimento notório, têm caráter de norma de ordem pública. Significa dizer que, tais regulamentos, pela natureza das matérias neles disciplinadas, não podem ser desconsiderados pelos seus destinatários, ainda que haja expressa anuência destes, em face da relevância social dos interesses tutelados.

Ilustrando o entendimento ora empossado quanto à impossibilidade de transação em

situações que envolvem saúde e segurança do trabalho, válida a análise da, ainda recente, Orientação Jurisprudencial nº 342², do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que determinou a impossibilidade de supressão do intervalo, mesmo que mediante negociação coletiva, justamente por implicar em negociação quanto a norma relacionadas a higiene, saúde e segurança do trabalho, e, assim, envolver questão de ordem pública.

Pela aplicação da inteligência da Orientação Jurisprudencial em debate, uma vez declarada a inaptidão do trabalhador no exame readmissional previsto na NR nº7, 7.4.1, por se tratar de tema relacionado à saúde e segurança do trabalho, o empregador não pode desrespeitá-la, e, simplesmente, aceitar o regresso do obreiro ao seu posto de trabalho. Ao bem da verdade, se assim o fosse, sequer faria sentido a realização do exame em apreço.

Em outras palavras, significa dizer que, reconhecido no exame de readmissão que o empregado não tem condições de exercer as suas atividades sem prejuízo à sua saúde, mesmo que readaptado, o empregador não poderá aceitá-lo de volta, sob pena violar normas de ordem pública, a partir do momento em que coloca a sua saúde e, quiçá, até mesmo a sua vida, em risco.

Quanto ao tema, não se pode olvidar que o empregador tem o dever de zelar pela integridade física do empregado, por expressa determinação legal, prevista no Capítulo V “DA SEGURANÇA E DA MEDICINA DO TRABALHO”, Seção I, art. 157 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que assim determina:

Art . 157 - Cabe às empresas:

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

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

² 342. INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. EXCEÇÃO AOS CONDUTORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS, EMPREGADOS EM EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO (alterada em decorrência do julgamento do processo TST IUJEEDEDRR 1226/2005-005-24-00.1) - Res. 159/2009, DEJT divulgado em 23, 24 e 25.11.2009

I - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inofensivo à negociação coletiva.

III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;”

IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente. (g.n.)

Na mesma linha temos outros artigos, inclusive na esfera constitucional, a exemplo dos artigos 1º, III e IV³, 4º, II⁴, 5º, X⁵ e 193⁶, que não deixam qualquer controvérsia quanto ao dever legal do empregador em proteger a saúde e o bem estar do empregado durante a prestação de serviços realizada em seu favor.

Diante de tais fundamentos, fica evidente sendo o empregado declarado inapto no exame médico readmissional, em face da obrigação presente no do art. 157, II, da CLT, bem como por força do dever de obediência aos princípios constitucionais, em especial o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), não há como facultar às partes contratantes a decisão quanto ao retorno do empregado às suas atividades, sendo obrigação do empregador manter o obreiro afastado de qualquer atividade que possa agravar o seu estado de saúde.

3.0 EXAMES MÉDICOS CONTRADITÓRIOS. CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS E ECONÔMICAS AO TRABALHADOR. MEDIDAS LEGAIS CABÍVEIS.

Instaurada a controvérsia entre os exames médicos realizados pelo Órgão da Previdência, que declara aptidão, e pelo médico do trabalho, que declara inaptidão, surge outra questão

³ Art. 1º 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:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

⁴ Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

(...)

II - prevalência dos direitos humanos;

⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

⁶ Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

de extrema relevância social, e que deve ser objeto de estudo sob o aspecto jurídico, enquanto ciência que perquire a solução dos conflitos em sociedade, que é justamente o meio de subsistência do trabalhador, a partir do momento em que, na situação ora posta, ficará privado do benefício previdenciário, bem como do seu salário.

Em decorrência do cenário em estudo, inevitavelmente poderá se pensar, como dito alhures, que será do empregador a obrigação de anuir com os salários a que o obreiro faz jus, após a declaração de aptidão pelo Órgão da Previdência, mesmo sem a prestação dos serviços pela negativa do empregador em aceitá-lo. *Data maxima venia*, tal posicionamento não pode prevalecer, como se pode observar dos fundamentos a seguir despendidos.

3.1 Suspensão do contrato de trabalho

O primeiro fundamento a afastar o dever do empregador de pagar os salários devidos ao empregado após a declaração de aptidão pela Previdência está no elemento que define a suspensão do contrato de trabalho. Do exame cuidadoso da legislação, o que se percebe é que não é o gozo do benefício previdenciário, mas, em verdade, a incapacidade laboral por período superior a 15 dias, que determina a suspensão do contrato de trabalho.

A referida incapacidade justificadora da suspensão contratual não confunde com o gozo do benefício previdenciário, sendo este mera consequência daquele, mas jamais seu pressuposto. Ou seja, um empregado pode estar com o seu contrato de trabalho suspenso, em face da sua incapacidade para o trabalho, não obstante a ausência de gozo do benefício previdenciário, mas jamais estar no gozo de tais benefícios sem a prévia suspensão do seu contrato de trabalho.

O entendimento supra empossado fica evidenciado a partir da observância do disposto na Lei n. 8213/91, que no seu art. 60, caput, assim dispõe:

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

Como se vê do artigo transcrito, o que gera o direito ao recebimento do benefício é o afastamento da atividade pela incapacidade do trabalhador. Desta forma, a fim de delimitar o lapso temporal da suspensão contratual, necessário determinar o início e término da incapacidade, a partir do momento que esta perdure por mais de quinze dias, pois quando a

incapacidade laboral se der por período menor que quinze dias não haverá a suspensão, nos termos do artigo acima aduzido.

Ainda no estudo do referido artigo, é possível observar que o legislador deixa consignado, ainda que de forma menos cristalina do que devido, ser a incapacidade que justifica o abono dos quinze primeiros dias pela empresa, e, posteriormente, a suspensão do contrato de trabalho, não o gozo do benefício previdenciário.

Diante do exposto, não perdura qualquer dúvida que, ao contrário do que tem sido erroneamente asseverado na prática por alguns juízes e órgãos de fiscalização do trabalho, a suspensão do benefício previdenciário ao trabalhador, em decorrência do entendimento do órgão previdenciário de que há aptidão para o trabalho, não necessariamente põe termo final à suspensão do contrato de trabalho, mas, tão somente, ao recebimento do benefício. Não se pode confundir término de benefício e término da suspensão do contrato de trabalho. São fatos distintos, com efeitos distintos.

Não obstante a suspensão do benefício previdenciário ora tratado decorrer da declaração de aptidão do trabalhador pelo perito previdenciário, o término da suspensão do contrato de trabalho, de fato, só ocorre com a confirmação da capacidade do trabalhador pelo médico do trabalho, no exame de retorno ao afastamento.

Ora, não poderia ser diferente, afinal foi justamente o médico da empresa o responsável pela declaração da incapacidade do trabalhador para as atividades laborais, inclusive para fins de abono das faltas pelos primeiros quinze dias de incapacidade, por expressa determinação do § 4º, art. 60, da Lei 8.213/91.

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

Em atenção ao exposto, não há como asseverar que a declaração do médico do trabalho não teria o condão de manter a suspensão do contrato. Uma vez constatado que perdura o motivo que deu causa a declaração da incapacidade do trabalhador pelo médico da empresa, mantida estará a suspensão do contrato de trabalho, devendo o empregado, se julgar abusiva ou despropositada a ação, tomar as medidas judiciais a fim de demonstrá-lo.

Mais uma vez, importante destacar que a suspensão do contrato de trabalho pressupõe incapacidade laboral, mas que esta incapacidade para o trabalho não possui como condição *sine qua non* a declaração de inaptidão pelo órgão previdenciário. A declaração

previdenciária é condição elementar exclusivamente ao gozo de benefício oriundo do Órgão da Previdência Social.

Não há na legislação vigente qualquer determinação expressa de qual é o profissional competente a conferir a declaração de aptidão do trabalhador para fins de suspensão do contrato de trabalho. Tal situação é diversa do que ocorre em relação ao gozo do benefício previdenciário, quando há necessidade, por força de lei, da realização de exame médico pericial, a cargo da Previdência Social, para que nasça o direito ao gozo do benefício.

Neste sentido, vejamos o disposto nos artigos 42, §1º, e 43, §1º, da Lei 8.213/91:

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.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:

Como do texto de lei supra transcrito, o exame médico pericial realizado pelo Órgão da Previdência é condição somente ao deferimento ou não do benefício previdenciário, não necessariamente operando efeitos quanto à suspensão ou fruição do contrato de trabalho.

3.2 Indisponibilidade das normas de ordem pública

O segundo fundamento a afastar a obrigação do empregador de pagar os salários devidos ao empregado após a declaração de aptidão pela Previdência está no fato de que, como de conhecimento notório, as normas de ordem pública e os interesses nela tutelados se sobrepõem aos interesses presentes no contrato individual de trabalho, por estarem pautadas nos interesses da coletividade, tal como é o caso da manutenção da saúde do

trabalhador.

Portanto, uma vez verifica a incapacidade para o trabalho, não há que se falar em dever do empregador de retomar o contrato de trabalho e adimplir com os salários decorrentes, mas, em verdade, na manutenção da suspensão contratual, até a cessação da condição que lhe deu causa.

Não se pode olvidar que a proteção à vida (art. 5º, caput, CF/88) e à saúde do trabalhador (art. 6º, caput, CF/88) são direitos intrínsecos e alicerçados no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), e, por este figurar este entre os princípios fundamentais da Constituição da República, não pode, ainda que de forma indireta, ser violado.

Como se não fosse o bastante, válido lembrar que o respeito às normas de ordem pública está amparado no dever do empregador de evitar custos desnecessários, seja para a Previdência Social ou para o Sistema de Saúde (Estado), o que não se apresenta compatível com a tese de que o empregador não pode obstar o retorno do empregado ao trabalho, mediante exame de retorno obrigatório que conclua pela inaptidão obreira para o trabalho, sob pena de ser condenado ao adimplemento de salários (desde a alta conferida pela perícia da Previdência), além de outras implicações, tal como autuação administrativa pelo órgão de fiscalização do trabalho.

Daí porque se pode concluir que, em princípio, o empregador não tem o dever de adimplir os salários do empregado declarado inapto para o trabalho no exame obrigatório realizado pelo médico do trabalho, quando do seu retorno do afastamento previdenciário, não representando tal atitude qualquer violação ao disposto no art. 459 da CLT⁷.

Ao que parece, não há como se pensar em contrário, afinal cabe lembrar que o empregador pode ser responsabilizado civilmente pelos danos causados ao empregado, caso este venha a sofrer o agravamento da sua doença, por ato que pode ser imputado de sua responsabilidade (art. 7º, XXVIII, da CF/88, 186, 187 e 927 do CC), tal como seria certamente o caso de aceitar o regresso de trabalhador declarado inapto pelo médico do trabalho. Desta forma, o que se pode observar é que o retorno do empregado somente

⁷ “Art. 459 - O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações.

§ 1º Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.”

poderá acontecer quando declarada a sua aptidão pelo perito da Previdência e pelo médico do trabalho.

Com respaldo no posicionamento em tela, poderia então se arguir que o empregador se utilizará de tal escusa quando não desejar aceitar um trabalhador que fora afastado. *Data maxima venia*, ainda que esta se apresente como uma hipótese efetivamente possível na prática, não poderá jamais servir de alicerce para afastar a credibilidade do exame realizado pelo médico do trabalho, sob múltiplos fundamentos:

Primeiro, porque em atenção ao disposto na Resolução nº 1.931, de 17 de setembro de 2009 do CRM – Conselho Regional de Medicina, é vedado ao médico expedir documentos que não correspondam à verdade, vejamos:

Capítulo X

DOCUMENTOS MÉDICOS

É vedado ao médico:

Art. 80. Expedir documento médico sem ter praticado ato profissional que o justifique, que seja tendencioso ou que não corresponda à verdade.

Art. 81. Atestar como forma de obter vantagens.

Segundo, porque o dever do médico do trabalho em colocar na sua conclusão os resultados efetivamente obtidos no exame realizado no empregado não consiste numa faculdade, mas sim, numa obrigação legal, que, caso desrespeitada, configurará a incidência no crime de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do Código Penal Brasileiro.

Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, se o documento é particular.

Cabe esclarecer que o delito acima referido restará configurado por se tratar de documento perfeito quanto à forma, mas cuja fraude está inserida no seu conteúdo. Destarte, o profissional que incorrer no crime em comento poderá ser apenado com um a cinco anos de

reclusão, a depender da natureza do documento emitido, pública ou particular.

Terceiro, pois que superada a responsabilidade penal do profissional médico, mister salientar que eventual erro na sua declaração deste profissional, ensejará também o direito ao empregado em ser ressarcido pelo seu empregador pelos danos que sofreu em decorrência da equivocada declaração.

A assertiva acima está pautada no fato de que o médico do trabalho pode ser equiparado, no exercício da atividade em análise, a um preposto da empresa, e, desta forma, em face da responsabilidade objetiva do prevista no art. 932, III, do Código Civil (CC), o empregador pode ser responsabilizado pelos danos causados ao empregado pela incorreta declaração emanada pelo seu médico.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Quanto ao tema, necessário salientar que a indenização a que faria jus o trabalhador não se limita aos danos de ordem material experimentados, a exemplo dos salários atrasados. Os danos de ordem moral também devem ser ressarcidos, principalmente nas hipóteses em que ficar comprovado o conluio entre médico do trabalho e empregador para a emissão de exame falso.

O fundamento jurídico para o pleito do dano moral em debate está no manifesto abuso de direito, e, conseqüentemente na violação ao princípio da boa-fé objetiva e aos deveres anexos, com enquadramento nos dispositivos presentes nos arts. 7º, XXVIII⁸, da CF/88, e arts. 186⁹, 187¹⁰ e 927¹¹ do Código Civil.

Interessante trazer ao estudo as considerações feitas por Renato Rua de Almeida, ao tratar da violação da boa-fé objetiva em situação diversa, mas que, porém, na sua essência, pode

⁸ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;”

⁹ “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

¹⁰ “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

¹¹ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

ser aproveitada quantos aos seus ensinamentos.

No entanto, a despedida individual sem justa causa poderá também ser revestida de outra ilicitude, aquela por abuso de direito, tal qual prevista pelo artigo 187 do Código Civil, isto é, quando a despedida violar a boa-fé objetiva, já que, na conformidade dos artigos 422 e 472 do Código Civil, compete às partes, no caso ao empregador, guardar os princípios da boa-fé objetiva, tanto na conclusão e na execução do contrato, quanto na extinção¹².

O quarto motivo que justifica a utilização do exame médico de regresso do trabalhador como documento capaz de manter a suspensão do contrato de trabalho, caso declarada a inaptidão, está na possibilidade do empregado demandar perante o Poder Judiciário Trabalhista, caso se sinta lesado pela conduta do empregador, ou do médico por este contratado, na declaração da sua inaptidão para o labor. Tal aptidão poderá ser apurada por meio de perícia médica perante a Justiça Especializada.

Porém, não se pode olvidar que antes da eventual declaração do Poder Judiciário da aptidão do empregado, em contrariedade ao exame médico realizado pela empresa, não se poderá cogitar o término da suspensão contratual, ou se atribuir ao empregador qualquer responsabilidade pelo adimplemento de salários devidos ao empregado desde a alta médica conferida pelo INSS.

Por fim, caso não sejam acolhidos os argumentos ora aduzidos, no que diz respeito à manutenção da suspensão do contrato de trabalho pela simples declaração de inaptidão pelo médico da empresa, razoável a defesa da tese de que o próprio empregador teria legitimidade para demandar perante o INSS, na Justiça Federal, com o intuito de questionar a declaração de aptidão conferida na perícia médica ao empregado efetivamente inapto.

A legitimidade em debate estaria pautada justamente no prejuízo patronal, já que, a partir da declaração de aptidão pela Autarquia, estaria obrigado a pagar salários e cumprir os demais deveres contratuais, mesmo sem dispor da força de trabalho do empregado.

¹²Disponível em:

<http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/renato_ua_almeida/renato_ua_protecao_contra_despedida.pdf; Acesso em: 26.04.2011; Título: Proteção contra a despedida arbitrária

4.0 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, inúmeros e polêmicos são os pontos a serem debatidos, não tendo o presente estudo a pretensão de buscar resposta a todos eles. Em verdade, o que se objetiva é chamar a atenção aos aspectos controvertidos, e, assim, propiciar o amadurecimento do tema, para que o regresso do empregado ao trabalho, após a alta conferida pela Previdência Social, não represente um transtorno aos seus envolvidos, em especial aos trabalhadores e empregadores, em decorrência de regulamentação.

Por fim, no intuito de sistematizar o estudo e facilitar a compreensão, seguem abaixo as conclusões obtidas no presente trabalho:

- a) A declaração de aptidão conferida pelo Órgão Previdenciário não produz necessariamente efeitos ao contrato de trabalho, mas, exclusivamente, para fins de concessão ou suspensão do benefício previdenciário. Em outras palavras, a declaração de aptidão conferida pelo Órgão Previdenciário presume a aptidão do trabalhador exclusivamente para fins previdenciários.
- b) O término a suspensão do contrato de trabalho somente se opera quando, após a cessação do benefício previdenciário, é atestada a aptidão do trabalhador no exame de regresso. Isto significa dizer que a ausência de gozo do benefício previdenciário não põe termo à suspensão do contrato de trabalho.
- c) O exame médico de retorno do empregado após o afastamento previdenciário é obrigatório, por força do disposto na norma regulamentadora (NR) nº 7, do Ministério do Trabalho.
- d) Caso constatada a incapacidade do empregado para o labor no exame realizado pelo médico da empresa, sob pena de agravamento da doença, o empregador não poderá permitir o retorno do empregado ao trabalho; em contrário, o empregador poderá ser condenado pelo prejuízo diretamente causado ao trabalhador, bem como pelo Estado;
- e) Caso comprovada judicialmente, por meio de perícia médica, a aptidão para o trabalho do empregado, em contrariedade à conclusão do exame de readmissão realizado pela empresa, o empregador poderá ser responsabilizado pelo adimplemento dos salários devidos ao empregado desde a alta médica conferida pela Previdência Social, bem como pelo ressarcimento de outros danos morais e materiais decorrentes da conduta abusiva, nos termos do art. 7º, XXVIII, da CF/88, 186, 187 e 927 do CC.

f) O médico do trabalho poderá ser responsabilizado por declarações falsas eventualmente prestadas em conluio com o empregador, em atenção ao disposto no art. 299 do Código Penal Brasileiro (crime de falsidade ideológica), bem como em face do disposto no Código de Ética Médica.

g) O conteúdo constante no exame realizado pelo médico do trabalho somente poder ser afastado mediante decisão do Poder Judiciário, sem a qual não há embasamento jurídico que justifique a condenação do empregador ao adimplemento de salários devidos ao empregado desde a alta médica conferida pelo INSS até o retorno as suas atividades.

h) O empregador tem legitimidade para demandar perante o INSS, na Justiça Federal, caso seja conferida declaração de aptidão a emprego efetivamente inapto para o trabalho, em face do manifesto prejuízo que este ato poderá lhe causar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 27.07.2010.

BRASIL. **Código Penal.** Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm>>. Acesso em: 27.07.2010.

BRASIL. **Código Civil.** Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm>>. Acesso em: 25.07.2010.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del5452.htm>>. Acesso em: 25.07.2010.

BRASIL. **Código de Ética Médica.** Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/library/modulos/legislacao/versao_impressao.php?id=882>. Acesso em: 21.07.2010.

BRASIL. **Norma Regulamentadora n. 07 - Mistério do Trabalho.** Disponível em: <http://www.mte.gov.br/legislacao/normas_regulamentadoras/nr_07_at.pdf>. Acesso em: 21.07.2010.

RUA, Renato. Disponível <http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/renato_rua_almeida/renato_rua_protecao_contra_despedida.pdf>; Acesso em: 26.04.2011;
Título: Proteção contra a despedida arbitrária