

# A PESSOA PORTADORA DE NECESSIDADES ESPECIAIS E O DEFICIENTE VISUAL

*Patrícia Fortes Lopes Donzele Cielo<sup>1</sup>*  
*Renata Vicente Izidoro<sup>2</sup>*

## Resumo

O presente trabalho consiste numa breve exposição sobre a pessoa portadora de necessidades especiais, numa tentativa de mostrar como, historicamente, ela tem sido considerada na sociedade. Em tempos remotos, o deficiente chegou a receber tratamento desumano, porém, com o passar do tempo, essa situação foi se modificando. A lei não ficou alheia a tudo isso e vem tentando disciplinar diversas situações e até conceituar a pessoa com deficiência. Dentre as várias espécies de deficiências, encontra-se a visual, que abarca não só a pessoa cega, bem como aquela que tem baixa visão ou visão subnormal. As perdas visuais podem gerar capacidades funcionais diferentes, o que é necessário constatar para auxiliar no processo de inclusão social, uma tentativa de possibilitar ao deficiente a realização como ser humano.

**Palavras-chave:** deficiência, necessidades especiais, deficiente, deficiência visual.

## 1. Introdução

“Qualquer discriminação é imoral e lutar contra ela é um dever por mais que se reconheça a força dos condicionamentos a enfrentar.”  
(Paulo Freire, 2006)

É importante percorrer-se um caminho histórico para se buscar uma melhor compreensão da pessoa portadora de necessidades especiais ou de deficiência, pois as concepções a seu respeito variaram no decorrer do tempo.

A forma como a pessoa portadora de deficiência é tratada está relacionada aos valores sociais presentes em determinada época da história

<sup>1</sup> Professora de Direito Civil no CESUC e mestra em Direito pela UFG.

<sup>2</sup> Bacharela em Direito pelo CESUC.

e à visão do indivíduo e de mundo. A forma de encarar essas pessoas sofreu uma evolução através dos tempos, conforme o avanço das ciências. A própria ciência jurídica não esteve alheia a esse processo e tem buscado tratar de assuntos relacionados aos deficientes, proporcionando-lhes meios de exercerem seus direitos. Na lei brasileira, é possível encontrar conceituações do que se entende por deficiência e, entre elas, a deficiência visual, que é um dos focos deste artigo.

## 2. Breve histórico da pessoa portadora de deficiência

Uma volta a tempos remotos da história humana mostra que a pessoa que tinha algum tipo de deficiência era tratada de forma desumana. Pode-se afirmar que o homem não sabia lidar muito bem com as diferenças. Luciana Maria de Araújo Nascimento cita, como exemplo de prática voltada a transformar pessoas consideradas “anormais” em pessoas “normais” para os padrões sociais, a trepanação, dizendo que:

A trepanação - pancada na cabeça perfurando o lobo frontal - já se fazia há mais de 40.000 anos atrás. A trepanação foi realizada ao longo de todas as eras, desde a idade da pedra até o século XVIII e em vários continentes, incluindo o Brasil. As razões seriam para aplicar em todos os indivíduos considerados como diferentes, como loucos (NASCIMENTO, 2009, p. 17).

Traz, também, a informação de que os judeus relacionavam a deficiência ao pecado, citando trecho bíblico para confirmar a afirmação. Logo após, ressalta que, na Grécia, os homens eram educados para a guerra, onde se valorizavam a beleza e a força física, não sendo tolerado nenhum tipo de desvio. “Em Esparta os portadores de algum tipo de deficiência eram exterminados, uma vez que eram vistos como seres desprovidos de qualquer valor, seres indefesos e inúteis” (NASCIMENTO, 2009, p. 18).

Completa essa informação Otto Marques da Silva (1986, p. 122), ao dizer que, em Esparta, os bebês recém-nascidos deveriam ser apresentados aos anciãos de reconhecida autoridade. De acordo com as leis espartanas, se a criança fosse disforme ou franzina, deveria ser lançada a um abismo para morrer. Isso porque esses anciãos, “... tinham a opinião de que não era bom nem para a criança nem para a república que ela vivesse, visto como desde o nascimento não se mostrava bem constituída para ser forte, sã e rija durante toda a vida” (SILVA, 1986, p. 122).

Continua este autor a informar que, na cidade de Atenas, apesar de ser ela tida por muitos como o berço da civilização, as pessoas com deficiência eram tratadas de forma semelhante ao tratamento em Esparta. Assim é que, se uma criança viesse nascer com alguma deficiência, o próprio pai deveria matá-la. Afirma, ainda, que “O extermínio de crianças com deficiências era tão comum que, mesmo os maiores filósofos da época estavam de acordo com tal costume”. Cita como exemplo Platão e Aristóteles (SILVA, 1986, p. 124).

É com base nos relatos de Otto Marques da Silva que se colhe a notícia de que, na Roma antes de Cristo dois séculos, as pessoas com deficiências eram tratadas praticamente da mesma forma que eram na Grécia. Apenas após o século II a.C. “Passou-se então a existir uma certa tolerância com as pessoas que nasciam com alguma deficiência. Entre os ricos e nobres alguns chegaram a ser imperadores ...”, mas entre os pobres, “... a realidade era bem diferente, existia em Roma um mercado especial para compra e venda de homens sem pernas ou braços, de três olhos, gigantes, anões, hermafroditas (SILVA, 1986, p. 130).

Luciana Maria de Araújo Nascimento (2009, p. 18) frisa que, apenas no fim da Idade Média, aparece o atendimento assistencial apoiado por organizações cristãs. Diz, porém, que essas pessoas ainda continuavam sendo marginalizadas e pouca consideração se tinha por elas. “Com o renascimento, a situação do indivíduo excepcional melhorou, pois a ênfase estava no conhecimento científico e na preocupação com o indivíduo” (NASCIMENTO, 2009, p. 18-19).

Felizmente, mostrou-se que, com o passar do tempo na história da humanidade, a visão acerca da pessoa portadora de deficiência evoluiu para uma visão mais humana, preocupando-se com o indivíduo. Nesse sentido, Roseneide Batista Cirino cita Vygotsky, o qual salienta sobre a sociedade atual e um tipo específico de deficiência: a visual. Em suas palavras:

Nossa época compreende a deficiência visual como um problema sócio-psicológico e tem em sua disposição três tipos de armas para luta contra a deficiência visual e suas conseqüências: a profilaxia social (inspeção preventiva), a educação social e o trabalho social do deficiente visual. (CIRINO, 2007, p. 20)

É importante destacar que a citação anterior situa o processo de trabalho da pessoa com deficiência visual. Mas como são vistos os deficientes visuais? Para ilustrar tal situação, Roseneide Batista Cirino traz

a importante contribuição de Amiralian acerca da concepção dos deficientes visuais na sociedade, conforme se segue:

De um lado, os cegos são concebidos e descritos, nas estórias cotidianas, como pobres, indefesos, inúteis e desajustados. Muitas vezes, são tolos e dignos de piedade: assim, os casos de pessoas cegas vendedoras de bilhete, ou cegos cancioneiros do Nordeste, que cantam suas mazelas em troca de moedas para a sua subsistência. Por outro lado, há também a visão do cego possuidor de insight e poderes sobrenaturais. Existe a idéia comum do sexto sentido dos cegos. Os cegos misteriosos, possuidores de dons que os tornam capazes de um conhecimento que ultrapassa o tempo e o espaço, e que está além das aparências. Há também a consideração dos cegos como seres extrema e pateticamente bons, moralmente superiores aos videntes, por estarem isentos da superficialidade do mundo visual; ou então, ao contrário, como sujeitos protótipos da maldade e imoralidade. (CIRINO, 2007, p. 22).

Tudo isso para concluir que “Seja qual for a conotação simbólica, o que prevalece no imaginário social é a condição de deficiência determinando as condições de existência, ou seja, é o sujeito sendo constituído por aquilo que o meio lhe impõe a ser” (CIRINO, 2007, p. 22). Percebe-se que ainda há muito a evoluir.

### 3. Conceito de deficiência

Buscar o conceito de deficiência é passar necessariamente por uma incursão em dicionários. Para ilustrar, optou-se por dois conhecidos dicionários da língua portuguesa: o Dicionário Houaiss, que traz o seguinte: “deficiente, adj. 1. Que tem alguma deficiência; falho, falto. 2. Que não é suficiente sob o ponto de vista quantitativo; deficitário, incompleto 3. ... 4. Aquele que sofre ou é portador de algum tipo de deficiência.” (HOUAISS; VILLAR, 2001); e o dicionário “Aurélio”, que, de forma semelhante, traz a palavra “deficiente” como o que é “falso, falho, carente: incompleto, imperfeito” (FERREIRA, 1986).

Da diversidade de expressões para indicar a pessoa que possui algum tipo de deficiência, Luiz Alberto David Araújo (1997, p. 24) seleciona três: “excepcional”, “deficiente” e “pessoas portadoras de deficiência”, explicando que a primeira consta da Emenda Constitucional de 1969 e está mais atrelada à deficiência mental. Informa este doutrinador que é comum as pessoas mentalmente doentes serem tratadas como “excepcionais” e, por isso, desaconselha o uso do termo, justificando da forma que se segue:

[...] especialmente porque a matéria deve ser tratada da forma mais comum possível, pois o Direito precisa trabalhar com dados da realidade e esta indica que a palavra «excepcional» não tem grande aceitação para cuidar de deficiências físicas ou de deficiência do metabolismo. Seria difícil, por exemplo, chamarmos um portador do HIV de «excepcional».

Em relação à expressão “deficiente”, entende citado doutrinador que ela é mais incisiva, uma vez que trataria de forma direta da deficiência do indivíduo. Quanto à última expressão, “pessoas portadoras de deficiência”, diz que ela “tem o condão de diminuir o estigma da deficiência, ressaltando o conceito de pessoa; é mais leve, mais elegante, e diminui a situação de desvantagem que caracteriza esse grupo de indivíduos” (ARAÚJO, 1997, p. 24). Finaliza posicionando-se no sentido de que a expressão “pessoas portadoras de deficiência” é a mais adequada, pois nela “há valorização da «pessoa»; a qualificação, apenas, completa a idéia nuclear” e informa que esta é a terminologia adotada pela Constituição Federal vigente, ao contrário da anterior, que utilizava as expressões “deficiente” e “excepcional”.

No campo jurídico, nos dicionários específicos não se encontrou conceituação do termo “deficiente”, nem de palavras correlatas (por exemplo: excepcional), mas há conceituações legais. O Decreto nº 914/93, que institui a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, traz em seu artigo 3º a conceituação a respeito de quem deveria ser considerado portador de deficiência. *In verbis*:

Art. 3º Considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que apresenta, com caráter permanente, perdas ou anormalidades de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que gerem incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

Do conceito, observa-se que a perda ou anormalidade de algum órgão ou sua função deve ter a característica de ser permanente, e não apenas temporária, possibilitando reabilitação com o simples passar do tempo, por exemplo.

Para esclarecer melhor, cita-se o artigo 3º do Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, *in verbis*:

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:  
I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere

incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

II - deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e

III - incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

Em consonância com esta disposição legal, está a definição trazida por Nilson de Oliveira Nascimento (2008, p. 01) de que se considera pessoa portadora de deficiência aquela cuja perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica ocasiona a incapacidade total ou parcial para o desempenho de atividades, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

Continua citado doutrinador a explicar que se conceitua a incapacidade como uma diminuição efetiva e acentuada de integração social, em que se fazem precisos equipamentos, adaptação, meios ou recursos especiais, objetivando que a pessoa portadora de deficiência tenha a possibilidade de receber ou transmitir informações indispensáveis ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade exercida. “Sob o ponto de vista médico e de acordo com critérios técnicos, as deficiências são assim classificadas: **I** - deficiência física; **II** - deficiência auditiva; **III** - deficiência visual; **IV** - deficiência mental e **V** - deficiência múltipla” (NASCIMENTO, 2008, p. 01).

Será abordada a seguir apenas a deficiência visual, por interessar em específico para o presente artigo.

#### 4. Deficiência visual

A Organização Mundial de saúde, segundo Elcie F. S. Masini *et alli* (2006, p. 1-2), traz classificações internacionais sobre saúde e, entre elas, a Classificação Internacional de Doenças – CID, que em sua décima revisão, apresentou a cegueira total e congênita catalogada como categoria H54.0, compreendendo os graus de comprometimento apresentados pelas autoras na tabela 1 abaixo.

Antes, porém, um esclarecimento faz-se necessário: a fração 3/60 metros significa que o indivíduo vê a 3 metros o que normalmente se veria a 60 metros; dá-se o mesmo com 20/400 pés: ele vê a 20 pés o que seria visto a 400 e, assim, sucessivamente, conforme sugerido na tabela acima. Bem como que a expressão da medida da acuidade visual em pés é utilizada mais freqüentemente pelos oftalmologistas.

**Tabela 1: Definição da CID 10 sobre cegueira**

<b>Graus de comprometimento visual</b>	<b>Acuidade visual com a melhor correção possível</b>	
	<b>Máxima menor que:</b>	<b>Mínima igual ou maior que:</b>
3	3/60 metros 1/20 (0,05) 20/400 pés	1/60 (conta dedos a 1 metro) 1/50 (0,02) 5/300 pés
4	1/60 (conta dedos a 1 metro) 1/50 (0,02) 5/300 pés	Percepção de luz
5	Ausência da percepção da luz	

Fonte: Masini *et alli* (2006, p. 1-2).

Acompanhada pela tabela 2, abaixo, a baixa visão ou visão subnormal catalogada pela CID como H54.2, compreendendo os graus de comprometimento apresentados:

<b>Graus de comprometimento visual</b>	<b>ACUIDADE VISUAL (com ambos os olhos e melhor correção óptica possível)</b>	
	<b>Máxima menor que:</b>	<b>Mínima igual ou maior que:</b>
1	6/18 metros 3/10 (0,3) 20/70 pés	6/60 metros 1/10 (0,1) 20/200 pés
2	6/60 metros 1/10 (0,1) 20/200 pés	3/60 metros 1/20 (0,05) 20/400 pés

Fonte: Masini *et alli* (2006, p. 1-2).

Vale a pena lembrar que, conforme mostrado no gráfico acima, a fração 6/18 metros significa que o indivíduo vê a 6 metros o que normalmente se veria a 18 metros; do mesmo modo a proporção 20/70 pés: ele vê a 20 pés o que seria visto a 70 e, assim, sucessivamente, conforme indicado na tabela acima.

Observa-se, com essas tabelas, que a deficiência visual abrange não apenas a cegueira total, mas também a baixa visão ou visão subnormal. Nesse sentido, Flávia Ceccon Moreira Gil (2009, p. 23) ensina que a população de pessoas com deficiência visual é muito heterogênea, abarcando não só a pessoa cega (indivíduo que nada enxerga), mas também aquela que, por várias razões, é privada da visão, ou seja, as pessoas com baixa visão ou visão subnormal, que tem “pouca capacidade de ver, mesmo com o uso de lentes corretivas, mas que conseguem aproveitar os resíduos de visão em suas atividades”. Isso porque “a deficiência da visão é capaz de não só anular a capacidade de ver, como também reduzi-la”.

É interessante mencionar o que acentua Masini *et alli* (2006, p. 2) em relação à adoção de uma resolução pelo Conselho Internacional de Oftalmologia, em Sidney, Austrália, em 20 de abril de 2002, onde se passaram a utilizar os seguintes termos e definições:

- *Cegueira* – apenas para as situações de perda total de visão e para condições em que a pessoa precisa contar predominantemente com habilidades de substituição da visão.

- *Baixa Visão* ou visão subnormal - para aqueles graus menores de perda de visão em que as pessoas podem receber ajuda significativa por meio de aparelhos e dispositivos de reforço da visão.

- *Visão Diminuída* – nesta, a condição de perda de visão caracteriza-se por perda de funções visuais (como acuidade visual, campo visual etc.), que podem ser medidas quantitativamente em muitos casos.

- *Visão Funcional* – “descreve a capacidade de uso da visão pelas pessoas para as Atividades Diárias da Vida (ADV), sendo que, muitas dessas atividades podem ser descritas apenas qualitativamente”.

- *Perda de Visão* – expressão que compreende tanto a cegueira quanto a baixa visão, caracterizada por visão diminuída ou perda de visão funcional.

Informam, ainda, que este Conselho também definiu os índices de perda da visão, trazendo a tabela que se segue:

·Visão normal:	$\geq 0,8$
·Perde leve de visão:	$< 0,8$ e $\geq 0,3$
·Perda moderada de visão:	$< 0,3$ e $\geq 0,125$
·Perda grave da visão:	$< 0,125$ e $\geq 0,05$
·Perda profunda de visão:	$< 0,05$ e $\geq 0,02$
·Perda quase total de visão (próxima à cegueira):	$< 0,02$ e $\geq$ SPL (Sem Percepção da Luz)
·Perda total de visão (cegueira):	SPL

**Fonte: Masini *et alli* (2006, p. 2).**



Justamente tendo em vista essa diversidade de termos e definições acerca da deficiência visual, explica Gil (2009, p. 23) que são necessários dois procedimentos para avaliar o grau da perda visual, assim:

O primeiro seria um exame oftalmológico, dividido em duas etapas: avaliação da história clínica de cada paciente, que incluirá dados importantes tanto para o diagnóstico quanto para o tratamento – como a idade de aquisição do déficit visual e sua etiologia; e exame ocular propriamente dito, com uma avaliação sistemática e precisa das chamadas medidas de eficiência visual normalizadas (acuidade visual e campo visual). O segundo passo é fazer uma avaliação do grau de visão funcional, ou seja, os resquícios visuais de que o indivíduo ainda dispõe e que são de grande importância para o planejamento de programas de intervenção adequados.

Consoante dispõe o artigo 70 do Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004, a deficiência visual pode ser definida da seguinte maneira:

- Cegueira - na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica;
- Baixa Visão - significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica;
- Os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60°;
- Ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores.

As pessoas com baixa visão são aquelas que, mesmo usando óculos comuns, lentes de contato ou implantes de lentes intraoculares, não conseguem ter uma visão nítida. As pessoas com baixa visão podem ter sensibilidade ao contraste, percepção das cores e intolerância à luminosidade, dependendo da patologia causadora da perda visual.

Gil (2009, p. 23), citando Ochaíta e Espinosa, traz importante observação destes autores no sentido de que a visão funcional não depende somente do grau de perda da visão de que sofre uma pessoa, mas também de outros fatores, tais como “a motivação e a atitude que manifesta em face de sua utilização, os tipos de estímulos que se apresentam a ele e o treinamento que tenha recebido para potencializar ao máximo seu uso”. Conclui dizendo que, devido a este fato, “perdas visuais similares podem gerar capacidades funcionais diferentes”.

Como bem leciona Araújo (1997, p. 29), “a falha, a falta, não se situa no indivíduo, mas em seu relacionamento com a sociedade”, por isso

a pessoa que porta uma deficiência apresenta dificuldades em seu relacionamento social. Assim:

O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade, o grau de dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade, o grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência.

Devido a essas dificuldades de interação com a sociedade é que se faz importante o processo de inclusão social da pessoa portadora de deficiência. Não é suficiente, para que essas pessoas exerçam sua cidadania, a simples previsão legal de direitos. Mostra-se imperiosa a implantação de ações afirmativas viabilizadoras do verdadeiro sentido do princípio da igualdade. Isso significa dizer tratar os iguais, igualmente, e os desiguais, desigualmente, na medida de sua desigualdade.

## 5. Considerações finais

De um período em que eram sacrificados na Antiguidade, evoluindo para um tratamento mais humanitário pela óptica cristã, até serem tidos como cidadãos com previsão de direitos específicos nos dias atuais, as pessoas com algum tipo de deficiência ainda sofrem para conseguir exercer seus direitos.

Sem dúvida, muito há que se avançar no sentido de proporcionar ao deficiente demonstrar seu valor. Até porque as concepções acerca da deficiência visual, como foi o caso aqui abordado, vão influenciar na forma como são compreendidas as pessoas com deficiência visual, ou seja, muitas vezes tidas como inaptas, indefesas e, até, incapazes.

A preocupação do legislador pátrio em conceituar e prever determinados direitos aos que se mostram com alguma deficiência é de enorme valor. Sabe-se que a legislação acompanha os anseios sociais, podendo-se, assim, afirmar que a própria sociedade tem evoluído no tratamento e na forma de enxergar os deficientes. No entanto, apenas a previsão legal não é suficiente para a efetivação desses direitos. Imprescindível é uma atitude ativa do Estado, no sentido da inclusão social com a implementação de ações voltadas a ela.

As pessoas com deficiência necessitam da implantação de políticas públicas compensatórias de uma situação de injustiça pela qual passaram durante anos e que tem resquícios nos dias atuais. Isso é imprescindível para que os direitos dessas pessoas encontrem instrumentos jurídicos hábeis a torná-los eficazes e para que a ideia de igualdade real possa ser assegurada pelo Direito.

## 6. Referências Bibliográficas

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 2ª ed. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1997.

BRASIL. **Decreto n.º 914, de 6 de setembro de 1993**. Institui a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0914.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0914.htm)>. Acessado em 27 maio 2013.

\_\_\_\_\_. **Decreto n.º 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei n 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3298.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm)>. Acessado em 27 maio 2013.

\_\_\_\_\_. **Decreto n.º 5.296, de 2 de dezembro de 2004**. Regulamenta as Leis nos 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm)>. Acessado em 27 maio 2013.

CIRINO, Roseneide Batista. **Concepções de jovens e adultos com deficiência visual sobre os contextos de aprendizagem escolar**. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2007. 154 p.

FERREIRA Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 2ª edição revista ampliada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

GIL, Flávia Ceccon Moreira. **A criança com deficiência visual na escola regular**. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. 176 p.

HOUAISS, Antonio e VILLAR, Mauro Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

NASCIMENTO, Luciana Maria de Araújo. **O deficiente físico cadeirante e o mercado de trabalho formal: uma década depois**. Monografia. UNISA. São Paulo, 2009. 95 p.

NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **A proteção ao trabalho das pessoas portadoras de deficiências**. 19/07/2008. Disponível em: <[www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/226838/](http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/226838/)>. Acessado em 15 dez. 2010.

MASINI, Elcie F. S.; CHAGAS, Paula A. C.; COVRE, Thais K. M.. Facilidades e Dificuldades Encontradas Pelos Professores que Lecionam para Alunos com Deficiência Visual em Universidades Regulares. **Revista Benjamin Constant**. Edição 34, art. 2, agosto 2006. Disponível em: <[www.ibr.gov.br/?catid=4&itemid=10043](http://www.ibr.gov.br/?catid=4&itemid=10043)>. Acessado em 10 jan. 2011.

SILVA, Otto Marques da. **A Época Ignorada: A Pessoa Deficiente na História do Mundo de Ontem e de Hoje**. São Paulo: CEDAS, 1986.

# APONTAMENTOS SOBRE AS NORMAS BRASILEIRAS DE PROTEÇÃO DO EMPREGADO QUE SE AFASTA DO TRABALHO POR MOTIVOS DE SAÚDE E PROTEÇÃO DA INTEGRIDADE PESSOAL

*Rodrigo Diniz Cury<sup>1</sup>*

## **Resumo**

O objetivo deste trabalho é analisar hipóteses de afastamento do empregado de seu posto de trabalho, especialmente por motivos de saúde ou voltado à proteção da integridade pessoal, e suas repercussões junto ao contrato de emprego. Nesse sentido, o trabalho enumera e explica essas hipóteses, pelo menos as principais delas, enquadrando-as nos dispositivos previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Na interpretação e aplicação dos dispositivos legais existentes, o trabalho recorrerá à jurisprudência e à doutrina produzida no país.

**Palavras-chave:** Afastamento do trabalho; Direito do Trabalho; interrupção do contrato de trabalho; suspensão do contrato de trabalho.

## **1. Introdução**

No ordenamento jurídico brasileiro como um todo, e não somente nas normas especificamente trabalhistas, existem diversas previsões que autorizam empregados ausentarem-se de seus postos de trabalho, por motivos circunstanciais e/ou eventuais, sem prejuízo à vigência do contrato de emprego.

Não se trata, na espécie, daquelas ausências que regularmente ocorrem por expressa previsão normativa e com características tipicamente trabalhistas, tais como os afastamentos decorrentes de férias (artigo 7º, inciso XVII, da Constituição, e, artigo 129 da CLT), dos repousos semanais (artigo 7º, inciso XV, da Constituição, e, artigo 1º, da Lei Federal n. 605/

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU), mestre em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas) e doutorando em Direito pela Universidade de Buenos Aires (UBA). Advogado e professor do Curso de Direito do Centro de Ensino Superior de Catalão (CESUC).

1949) e das folgas usufruídas em dias de feriados oficialmente reconhecidos (artigo 1º, da Lei Federal n. 605/1949).

Entre essas normas “não trabalhistas” de afastamento justificado estão, por exemplo, as previsões constantes da legislação eleitoral (Lei Federal n. 9.504/1997), que autoriza o empregado folgar sempre que forem convocados pela Justiça Eleitoral para auxiliar em seus trabalhos (artigo 98). Também o Código de Processo Penal (CPP) prevê que “*Nenhum desconto será feito nos vencimentos ou salário do jurado sorteado que comparecer à sessão do júri*” (artigo 441).

Já na legislação trabalhista, mormente na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), também se encontram previstas diversas hipóteses em que o “*empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário*” (artigo 473). Entre essas previsões estão: “*afastamento do empregado em virtude das exigências do serviço militar, ou de outro encargo público*” (artigo 472, *caput* e parágrafo 5º), “*até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica*” (artigo 473, inciso I), “*até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento*” (artigo 473, inciso II), para os pais “*em caso de nascimento de filho*” licença-paternidade de cinco dias “*no decorrer da primeira semana*” (artigo 473, inciso III, artigo 7º, inciso XIX, da Constituição, e, ADCT, artigo 10, parágrafo 1º), “*por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada*” (artigo 473, inciso IV), “*até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva*” (artigo 473, inciso V), “*no período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar*” (artigo 473, inciso VI), “*nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior*” (artigo 473, inciso VII), “*pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a júízo*” (artigo 473, inciso VIII), “*pelo tempo que se fizer necessário, quando, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro*” (artigo 473, inciso IX), e, em virtude de “*paralisação das atividades, por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados*” (artigo 17, *caput* e parágrafo único, da Lei Federal n. 7.783/1989).

As normas trabalhistas brasileiras também prescrevem outras situações que autorizam o empregado a afastar-se temporariamente de seu posto de trabalho, deixando, contudo, de perceber contraprestações referentes a esse período, especialmente a contraprestação salarial. Na CLT, dentre essas hipóteses, estão o afastamento disciplinar de até 30 dias determinado pelo empregador (artigo 474), o afastamento “para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador” (artigo 476-A) e quando o empregado precisar faltar “para responder a inquérito administrativo” ou em virtude “de prisão preventiva” (artigo 133, *caput* e inciso V). Na legislação ordinária, está previsto o afastamento para o exercício do direito de greve (artigo 7º, da Lei Federal n. 7.783/1989).

Para distinguir as situações em que o afastamento do empregado de seu posto de trabalho repercute ou não nos efeitos contraprestativos do contrato de emprego, a CLT e outras normas de aplicação às relações empregatícias, especialmente normas previdenciárias, implantaram uma distinção entre modalidades de ausência que acarretam **INTERRUPÇÃO** e outras que configuram a **SUSPENSÃO** contratual.

## 2. **INTERRUPÇÃO e SUSPENSÃO do contrato de emprego**

Valentin Carrion (2012, p. 406), ao abordar o tema “interrupção e suspensão do contrato de emprego”, inicia destacando que em ambas as modalidades o contrato “*continua vigente, mas as obrigações principais das partes não são exigíveis (suspensão) ou o são apenas parcialmente (interrupção)*”, de forma que na “*primeira não há trabalho nem remuneração; na segunda não há trabalho, mas o empregado continua a receber os salários*”.

A respeito dos efeitos jurídicos advindos da interrupção ou suspensão do contrato de emprego, Luciano Martinez (2012, p. 480-481) destaca que, independentemente do afastamento do empregado ter natureza interruptiva ou suspensiva, o vínculo empregatício se mantém incólume no período. Além disso, ele acrescenta que, para essas ambas modalidades de afastamento, o artigo 471, a CLT garante “*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*”. Como diferenças, o autor aponta que, nos casos de interrupção, haverá “*manutenção da outorga de salários*”, “*normalmente*

*há estipulação de prazo para retorno à atividade” e “há sempre o cômputo do período de interrupção como tempo de serviço”, enquanto, nas hipóteses de suspensão, não há “outorga de contraprestação”, “normalmente não há estipulação de prazo para retorno à atividade” e “excepcionalmente há o cômputo do período de suspensão como tempo de serviço”.*

Para detalhar essas diferenças, verifica-se que, nas hipóteses de suspensão do contrato de emprego, em regra, como o empregado não terá direito à percepção de salário e verbas conexas durante o período de afastamento, então ele não contará, em seu favor, com a realização de recolhimentos previdenciários (INSS) e junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Além disso, o efeito de suspender também o cômputo desse período como tempo de serviço impedirá o empregado de receber ou usufruir, total ou parcialmente, direitos trabalhistas adquiridos com base no transcurso temporal do vínculo empregatício, tais como as férias, o descanso semanal remunerado e o 13º salário.

Já nos casos de interrupção do contrato de emprego, todos esses direitos ficam assegurados ao empregado, ainda que afastado do local de trabalho.

Ainda sobre os efeitos decorrentes da suspensão do contrato de emprego, Maurício Godinho Delgado (2013, p. 1.091) ressalta que, nesse período, *“persistem em vigência algumas poucas cláusulas mínimas do pacto empregatício”*. Na perspectiva desse autor, *“não perdem plena eficácia as regras impositivas de condutas omissivas obreiras vinculadas aos deveres de lealdade e fidelidade contratuais”*, assim como, segundo ele, também permanecem vigorando *“as regras impositivas de certas condutas omissivas ao empregador”*. Em síntese, como a relação de emprego mantém mesmo com a suspensão contratual, então valores como confiança e boa-fé precisam ser observados também nesse período.

### **3. Afastamentos motivados por questões de saúde do empregado: casos de interrupção e de suspensão contratual**

A Constituição Federal reconhece, dentre os direitos e garantias fundamentais elencados em seu artigo 6º, o direito à saúde como direito social.

Segundo Alice Monteiro de Barros (2009, p. 1.065), a Organização Mundial da Saúde (OMS) conceitua que SAÚDE *“é o completo bem-estar psíquico, mental e social do indivíduo”*. Assim, para essa autora, enquanto



até o século XIX as enfermidades eram consideradas fenômenos meramente físicos, nas últimas décadas passou-se a reconhecer o caráter psicossomático dos males que acometem a saúde humana, ou seja, essas enfermidades relacionam-se tanto ao quanto ao psíquico.

Nesse quadrante, Alice Monteiro de Barros (2009, p. 1.065) acrescenta que, “*quando o empregado é admitido pelo empregador, leva consigo uma série de bens jurídicos (vida, saúde, capacidade de trabalho, etc.), o quais deverão ser protegidos por este último*”.

Assim, a legislação brasileira prevê a possibilidade do empregado ausentar-se de seu posto de trabalho sempre que ele ficar impedido de trabalhar em razão de problemas de saúde, sem que tal afastamento implique na extinção do vínculo empregatício. Portanto, trata-se, a princípio, de uma proteção em favor do empregado, uma vez que ele não sofre a ameaça de ver cessada sua relação de emprego justamente quando está com sua saúde debilitada.

Tendo em conta que SAÚDE “*é o completo bem-estar psíquico, mental e social do indivíduo*”, a legislação brasileira também prevê a possibilidade das empregadas afastarem-se do trabalho por motivos relacionados à gestação e à maternidade, e ainda, em situações mais extremas, para preservação de sua integridade física e psicológica, quando sob ameaça de violência doméstica.

Ao disciplinar essa espécie de afastamento laboral motivado em razão de saúde, a legislação brasileira prescreve situações em que tal ausência acarretará interrupção do contrato de emprego, bem como outras circunstâncias em que o contrato restará suspenso enquanto durar o afastamento. Há hipóteses ainda em que a legislação não apresenta claramente a modalidade em que se enquadrará a ausência do empregado.

No tocante a essa matéria, mostra-se bastante influente a legislação de seguridade social brasileira, pois, nos casos de suspensão do contrato de emprego motivada por questões de saúde do trabalhador celetista, quase sempre será do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a obrigação de levar ao empregado afastado, na qualidade de segurado, os benefícios previdenciários que garantirão sua subsistência enquanto perdurar essa suspensão.

### **3.1 Afastamento por acidente do trabalho**

A conceituação de “acidente do trabalho” está em norma de natureza previdenciária, disposta no artigo 19, da Lei Federal n. 8.213/

1991, nos seguintes termos: “Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados (...), provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

A mesma Lei Federal n. 8.213/1991, em seu artigo 20, *caput* e incisos I e II, equipara a “acidente do trabalho” tanto a “doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social” quanto a “doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente (constante da mesma relação mencionada em relação à doença profissional)”.

Por fim, a Lei Federal n. 8.213/1991, em seu artigo 21, *caput* e incisos I, II e III, também equipara a “acidente do trabalho” “o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação”, “o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em conseqüência de: a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho; b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho; c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho; d) ato de pessoa privada do uso da razão; e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior”, “a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade” e, ainda, “o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho: a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa; b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito; c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado; d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado”. Para todos os

efeitos, os parágrafos primeiro e segundo desse artigo acrescentam: “Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho” e “Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às conseqüências do anterior”.

Como se percebe, a legislação previdenciária brasileira estabelece que o “acidente do trabalho” somente se evidencia de haver nexos entre o trabalho e o “agravo” à saúde sofrido pelo empregado. Segundo o Regulamento da Previdência Social (RPS, instituído pelo Decreto n. 3.048/1999), em seu artigo 337, parágrafo quatro, “considera-se agravo a lesão, doença, transtorno de saúde, distúrbio, disfunção ou síndrome de evolução aguda, subaguda ou crônica, de natureza clínica ou subclínica, inclusive morte, independentemente do tempo de latência”.

A CLT, em seu artigo 131, *caput* e inciso III, considera justificado o afastamento do trabalho quando o empregado sofrer acidente do trabalho. Nestas circunstâncias, configurada a necessidade do empregado vitimado por acidente do trabalho restar incapacitado temporariamente para suas atividades laborais, é preciso identificar se tal afastamento acarretará interrupção ou suspensão de seu contrato de emprego. Novamente, a resposta está na Lei Federal n. 8.213/1991.

### **3.1.1 Interrupção contratual motivada por acidente do trabalho**

De acordo com essa norma previdenciária, em seu artigo 60, parágrafo terceiro, “Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença (inclusive acidente do trabalho), incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral”. Então, na hipótese do empregado sofrer agravo à saúde decorrente de acidente do trabalho e, em virtude disso, tiver que ficar afastado do trabalho por até 15 dias, seu contrato de emprego ficará apenas interrompido, gerando seus efeitos normalmente durante esse período de ausência.

Esse período inicial de 15 dias de afastamento do empregado vitimado por acidente do trabalho, de acordo com Luciano Martinez (2012, p. 486-487), citando Octavio Bueno Magano, é conhecido como “período de espera” ou “salário-enfermidade”. Ainda conforme esse autor (2012, p.

504), nesse lapso temporal os ônus trabalhistas “*são assumidos pelo empregador/empresa na forma de interrupção do contrato de emprego. Trata-se de uma atuação previdenciária patronal*”.

Desse modo, como nessa primeira quinzena de afastamento cabe ao empregador o ônus infortunístico ocasionado pela interrupção do contrato de emprego, a Lei Federal n. 8.213/1991, em seu em seu artigo 60, parágrafo quarto, confere a ele o poder de, em um primeiro momento, caracterizar tanto a ocorrência do acidente do trabalho quanto a consequente necessidade do empregado vitimado afastar-se do trabalho. Para tanto, é necessário que o empregador conte com serviço médico próprio ou conveniado.

Corroborando esse dispositivo legal, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou súmula para assentar o seguinte entendimento: “*Ao serviço médico da empresa ou ao mantido por esta última mediante convênio compete abonar os primeiros 15 (quinze) dias de ausência ao trabalho*” (Súmula n. 282).

Trata-se, em verdade, de manter uma competência já estabelecida desde 1949 na legislação trabalhista brasileira, pois, naquele ano, foi sancionada a Lei Federal n. 605, que, em seu artigo 6º, parágrafo 2º, prescreve como sendo doença do empregado aquela “*comprovada mediante atestado de médico da instituição da previdência social a que estiver filiado o empregado, e, na falta dêste e sucessivamente, de médico do Serviço Social do Comércio ou da Indústria; de médico da empresa ou por ela designado; de médico a serviço de representação federal, estadual ou municipal incumbido de assuntos de higiene ou de saúde pública; ou não existindo êstes, na localidade em que trabalhar, de médico de sua escolha*”.

Todavia, tal competência atribuída ao empregador pode resultar em prejuízo para o empregado acidentado. Segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2012, p. 538), no Brasil é comum que muitos empregadores não reconheçam a ocorrência do acidente do trabalho, “*por não reconhecer a natureza ocupacional da enfermidade sofrida pelo empregado*”, classificando esse o agravo à saúde como alheia à atividade profissional.

Essa dissimulação afasta a percepção, pelo empregado acidentado, de benefícios previstos para situações de acidente do trabalho, entre elas a garantia provisória no emprego, estabelecida no artigo 118, da Lei Federal n. 8.213/1991. Em acréscimo, tal fraude também impede que se proceda à informação do acidente aos órgãos governamentais, pois se deixa de emitir

a Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT), obrigatoriedade imposta nos casos de reconhecimento do agravo de natureza acidentária (artigo 22, da Lei Federal n. 8.213/1991).

De todo modo, a aludida competência médica do empregador não é absoluta. Segundo a já mencionada lei previdenciária, o INSS pode suplantar o diagnóstico realizado ou não pelo empregador, procedendo à própria perícia do vitimado, desde que a CAT seja-lhe formalizada diretamente pelo *“próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública”* (artigo 22, parágrafo 2º).

Além disso, o INSS pode reconhecer a ocorrência de um acidente do trabalho por meio da configuração do *“nexo técnico epidemiológico”* entre o trabalho e o agravo sofrido pelo empregado (artigo 21-A). Esse *“nexo técnico epidemiológico”* abarca a aplicação de métodos visando relacionar a ocorrência de um agravo à saúde do empregado com a atividade empresarial do empregador e/ou atividade profissional do empregado. Por essa metodologia, inclusive quando existir relação estatística entre o agravo e a atividade empresarial do empregador, ou ainda o exercício profissional do empregado, restará presumida a caracterização do acidente do trabalho.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2012, p. 538-539) destaca que o reconhecimento do *“nexo técnico epidemiológico”* exime o empregado do pesado ônus de buscar provar a ocorrência do acidente do trabalho, quando seu empregador se nega a fazê-lo. Para o autor, presumido o acidente do trabalho, *“não mais cabe ao empregado provar ou demonstrar que a doença foi produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade, ou que a doença foi adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente”*.

Como já destacado acima, o *caput* do artigo 19, da Lei Federal n. 8.213/1991, dispõe que a caracterização de acidente do trabalho somente se dá em relação a agravos de saúde sofridos por empregados a *“serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho”* de *“a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros”*. Assim, restaram excluídos os empregados domésticos.

Luciano Martinez (2012, p. 184) explica que, com a supracitada exclusão dos domésticos dentre aqueles empregados que podem sofrer acidente do trabalho para fins de aplicação da lei previdenciária, caso o doméstico seja vitimado por agravos à saúde, ele terá direito a se afastar do trabalho, mas não contará com os benefícios decorrentes do motivo acidentário, mesmo que o evento que o vitimou tenha nexos com a atividade profissional por ele desenvolvida.

Por outro lado, como o artigo 60, da Lei Federal n. 8.213/1991, dispõe que “*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*”, Martinez (2012, p. 487) acrescenta que, nas hipóteses do empregado doméstico afastar-se do trabalho por questões de saúde, independentemente da natureza da enfermidade, não haverá o período quinzenal de interrupção do contrato de emprego, de forma que o empregador não terá que arcar com qualquer ônus trabalhista com relação ao “período de espera” ou “salário-enfermidade”.

### **3.1.2 Suspensão contratual motivada por acidente do trabalho**

Assim como disposto no parágrafo acima, o artigo 60, da Lei Federal n. 8.213/1991, estabelece que, caso o afastamento laboral motivado por incapacidade decorrente de acidente do trabalho perfaça mais de 15 dias, então, a partir do 16º dia de ausência, estará configurada a suspensão do contrato de emprego. Nos termos do artigo 476, da CLT, “*Em caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício*”. Atualmente, o nome do benefício previdenciário cuja concessão enseja a suspensão contratual, ou licença não remunerada, é “auxílio-doença”, e não mais “seguro-doença” ou “auxílio-enfermidade”. Em se tratando de concessão decorrente de acidente do trabalho, esse benefício é especificado como “auxílio-doença acidentário” (artigo 118, da Lei Federal n. 8.213/1991).

Então, suspenso o contrato de trabalho, o empregador já não mais terá de cumprir com as obrigações trabalhistas de natureza contraprestativa devidas a partir do 16º dia de afastamento, pelo tempo que perdurar a incapacidade laboral do empregado. Nesse período, esse empregado, na qualidade de segurado, perceberá o benefício previdenciário auxílio-doença acidentário.

Contudo, ainda que haja essa suspensão contratual decorrente de acidente do trabalho, a legislação conserva algumas obrigações específicas a serem observadas pelo empregador nesse período. A Lei Federal n. 8.036/1990, por exemplo, em seu artigo 15, *caput* e parágrafo quinto, determina que o empregador fica obrigado a manter regularmente, durante esse período de afastamento, os depósitos mensais em favor do empregado junto ao FGTS, equivalentes a 8% de sua remuneração.

A CLT, por sua vez, prescreve em seu artigo 133, *caput* e inciso IV, que perderá o direito às férias o empregado que, no curso do período aquisitivo desse direito, “*tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de 6 (seis) meses, embora descontínuos*”. Assim, a regra nos casos de suspensão contratual decorrente de acidente do trabalho é que haverá o cômputo desse período para fins de aquisição do direito a férias remuneradas pelo empregador, de modo que, excepcionalmente, somente caso essa suspensão totalize seis meses ou mais dentro do respectivo período aquisitivo, é que haverá desconsideração desse lapso temporal para efeitos de aquisição de férias. Operada a exceção, um novo período aquisitivo de férias começará a contar apenas após o fim da suspensão contratual.

O TST, por sua vez, também já assentou entendimento sumulado no sentido de que, caso o empregador ofereça planos privados de assistência médica ao empregado, ele ficará obrigado a assegurar esse benefício aos seus empregados que tiverem os respectivos contratos de emprego suspensos em virtude da percepção do auxílio-doença acidentário (Súmula n. 440).

O fato da legislação e da jurisprudência trabalhistas manterem algumas determinadas obrigações patronais mesmo depois do empregado passar a beneficiário do auxílio-doença acidentário faz com que haja discussão doutrinária acerca da caracterização desse período como “suspensão” do contrato de emprego do empregado.

Entretanto, para Maurício Godinho Delgado (2013, p. 1.093 e 1.105), tal discussão a respeito da natureza desse afastamento acidentário não se justifica. De acordo com esse autor, trata-se, nesse caso, de suspensão contratual com efeitos atenuados. Como já foi destacado acima, Delgado defende a ideia de que não se pode considerar a suspensão como sustação absoluta de todas as obrigações contratuais, visto que, para ele, os compromissos bilaterais decorrentes do instituto da lealdade contratual sempre se manterão vigentes.

De acordo com Delgado, esse período de afastamento decorrente da percepção do auxílio-doença acidentário deve sim ser classificado como suspensão do contrato de emprego, uma vez que a hipótese apresenta as características centrais dessa espécie, pois, *“na situação em estudo, ficam sustadas no período de afastamento obreiro quase todas as cláusulas contratuais – o que se ajusta à figura suspensiva. Como se vê, as duas ‘principais’ cláusulas e obrigações do contrato empregatício ficam sustadas, isto é, a prestação laborativa (cuja sustação desfavorece o empregador) e o pagamento de salário (sustação desfavorece o obreiro) – o que se ajusta, mais uma vez, à figura suspensiva”* (2013, p. 1.105).

A Lei Federal n. 8.213/1991 impõe ainda como condição para conceder o auxílio-doença acidentário e, por sua vez, caracterizar a suspensão do contrato de emprego do beneficiário, a confirmação da incapacidade laboral do trabalhador por parte da perícia médica do INSS. O quarto parágrafo do artigo 60 dessa lei prescreve que *“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”*. De modo complementar, o Decreto n. 3.048/1999 (RGP) determina que *“O acidente do trabalho será caracterizado tecnicamente pela perícia médica do INSS, mediante a identificação do nexó entre o trabalho e o agravo”* (artigo 337).

Da mesma forma, será a perícia médica do INSS que determinará o momento da cessação do benefício consistente no auxílio-doença acidentário, decisão esta que acarretará também no término do período de suspensão do contrato de emprego. Ainda que esse posicionamento da perícia médica do INSS seja passível de recurso administrativo e judicial, a princípio ele marca a obrigação do empregado retornar ao exercício regular de suas atividades profissionais.

O TST, inclusive, já sumulou (Súmula n. 32) o entendimento de que, cessado esse benefício previdenciário, o empregado poderá ser demitido por justa causa caso não retorne ao trabalho no prazo de 30 dias, pois restará presumido o abandono de emprego (artigo 482, *caput* e alínea “i”, da CLT).

A cessação do auxílio-doença acidentário também marca o início de um período de estabilidade provisória do empregado no emprego. De acordo com a Lei Federal n. 8.213/1991, em seu artigo 118, essa garantia



de emprego durará, pelo menos, por 12 meses. Corroborando esse direito, o TST sumulou (Súmula n. 378) o entendimento quanto aos requisitos exigíveis para sua configuração: “São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego” (inciso II). Recentemente, o TST aditou essa súmula para estender essa garantia provisória de emprego aos empregados acidentados que tenham sido contratados por prazo determinado (inciso III).

No retorno às suas funções, após cessada a suspensão contratual, o empregado terá assegurada “todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa”, nos termos do artigo 471, da CLT.

### 3.2 Afastamento por doenças em geral

Caso o empregado fique incapacitado para trabalhar em virtude de agravos à sua saúde, ele poderá afastar-se do trabalho ainda que tal enfermidade não se enquadre juridicamente como acidente do trabalho. Essa garantia encontra previsão nos artigos 131, *caput* e inciso III, e 476, ambos da CLT. Ocorrendo o afastamento laboral nessa hipótese, à caracterização da interrupção ou suspensão do contrato de emprego seguirá, em linhas gerais, as mesmas regras previstas para as situações envolvendo acidentes do trabalho.

Primeiramente, tal como previsto no já citado no artigo 60, parágrafo terceiro, da Lei Federal n. 8.213/1991, o afastamento laboral por motivo de saúde que perdurar por até 15 dias configurará a interrupção do contrato de emprego. Então, nesse “período de espera”, o empregador continuará arcando normalmente com suas obrigações trabalhistas em favor do empregado, como se ele estivesse trabalhando, ou seja, caberá ao o ônus quanto ao “salário-enfermidade”.

Esse direito à interrupção do contrato de emprego fica, a princípio, condicionado ao reconhecimento do agravo à saúde do empregado, e sua respectiva incapacidade laboral, por parte dos serviços médicos vinculados ao empregador (Súmula n. 282 do TST). Entretanto, tal condição não se mostra absoluta, pois o empregado pode recorrer a diagnósticos de organismos públicos (como o INSS), corporativos ou até particulares (Súmula n. 15, do TST) como forma de alcançar, de forma administrativa

ou judicial, a interrupção contratual, nos casos em que o empregador recusar o direito a essa modalidade mais benéfica de afastamento.

Já para os empregados domésticos, o artigo 60, da Lei Federal n. 8.213/1991, não prevê a hipótese de interrupção contratual motivada por afastamento decorrente de agravos à saúde, pois, nesses casos, o empregado será diretamente encaminhado para credenciar-se à concessão de benefício previdenciário por parte do INSS, situação esta que acarretará em suspensão contratual. Assim, por ausência do “período de espera”, o empregador doméstico não terá que arcar com o “salário-enfermidade”.

Desta forma, com exceção dos empregados domésticos, o afastamento do trabalho aqui tratado, por até 15 dias, importa em interrupção do contrato de emprego. Agora, mostrando-se a continuidade da incapacidade laborativa por período superior a 15 dias, então, já a partir do 16º dia de afastamento restará configurada, via de regra, a suspensão contratual. Será quando ao empregado poderá ser concedido o benefício previdenciário “auxílio-doença”.

Tal como nos casos relacionados a acidente do trabalho, também nas situações envolvendo afastamento do trabalho em decorrência de enfermidades em geral, a concessão do auxílio-doença dependerá de avaliação prévia por parte do INSS, e, dentre os requisitos exigíveis estará a comprovação da incapacidade laboral do empregado por parte da perícia médica oficial daquela autarquia governamental (artigo 60, § 4º, da Lei Federal n. 8.213/1991).

Vale destacar aqui que, nos termos do artigo 59, parágrafo único, da Lei Federal n. 8.213/1991, a perícia médica do INSS poderá recusar a concessão de auxílio-doença quando verificar que o empregado já era *“portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício”* quando se filiou ao Regime Geral de Previdência Social, *“salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão”*.

Concedido o auxílio-doença ao empregado, seu contrato de emprego permanecerá suspenso até a cessação desse benefício. Nesse caso, os efeitos da suspensão serão mais abrangentes do que aqueles verificados nas hipóteses de concessão do auxílio-doença acidentário, pois o empregador ficará exonerado de manter os recolhimentos ao FGTS enquanto perdurar a concessão do auxílio-doença. No mesmo sentido, o entendimento sumulado pelo TST (Súmula n. 440) não estende aos beneficiados pelo auxílio-doença o direito à manutenção do acesso a planos privados de assistência médica oferecidos pelo empregador.

Por sua vez, o disposto no artigo 133, *caput* e inciso IV, da CLT, garante também nos casos de suspensão contratual decorrente de auxílio-doença que, em regra, haverá o cômputo desse período para fins de aquisição do direito a férias remuneradas pelo empregador, desde que essa suspensão não totalize seis meses ou mais dentro do respectivo período aquisitivo, pois, caso isso ocorra, um novo período aquisitivo de férias começará a contar apenas após o fim da suspensão contratual.

Constatada pela perícia médica do INSS que o empregado recuperou sua capacidade de trabalho, será determinada a cessação do auxílio-doença, e, por conseguinte, terminará o período de suspensão de seu o contrato de emprego.

Mesmo que o empregado, ou até mesmo o empregador, discordem dessa decisão da perícia médica do INSS, evocando inclusive o direito de dela recorrer em âmbito administrativo ou judicial, a regra é que a cessação do auxílio-doença obriga o empregado a se reapresentar ao posto de trabalho, no prazo de 30 dias. Como foi destacado acima, a inobservância dessa obrigação pode acarretar em sua demissão por justa causa por presunção de abandono de emprego (Súmula n. 32 do TST).

Diferentemente daqueles empregados beneficiados pelo auxílio-doença acidentário, os empregados que usufruírem de auxílio-doença não gozam de um período de estabilidade provisória no emprego, a contar de seu retorno ao posto de trabalho, uma vez que a Lei Federal n. 8.213/1991, em seu artigo 118, não prevê essa garantia nesses casos. Mas, cessada a suspensão contratual nessa espécie, ao empregado serão asseguradas, ao voltar às suas atividades profissionais, *“todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa”*, nos termos do artigo 471, da CLT.

### **3.2.1 Previsão de carência para a concessão de benefícios previdenciários**

Acima já foi informado que a concessão de benefícios previdenciários, tais como o auxílio-doença acidentário e o auxílio-doença, dependerá da concordância do INSS, órgão responsável pela verificação dos requisitos exigíveis para o acesso ao sistema público de seguridade social no Brasil.

Entre esses requisitos apresenta-se a constatação do chamado “período de carência”. Trata-se de um *“período mínimo de contribuições, indicado em lei, para que o beneficiário tenha direito ao benefício*

*previdenciário*” (CORREIA; CORREIA, 2001, p. 228-229). Cumprido o período de carência, o empregado ganha a “qualidade de segurado”, podendo assim pleitear benefícios mantidos pelo sistema público de seguridade social, previstos no Regime Geral de Previdência Social.

A Lei Federal n. 8.213/1991 estabelece, no inciso I, do artigo 25, que o período de carência exigido para a concessão do auxílio-doença corresponde a 12 contribuições mensais. Para garantir o cumprimento desse período de carência, e alcançar assim a qualidade de segurado, o empregado deverá consecutivamente essas 12 contribuições mensais, pois, do contrário, deverá observar as metodologias alternativas de cômputo de carência previstas nessa mesma lei previdenciária (exemplo do parágrafo único do artigo 24).

Para a concessão de auxílio-doença acidentário, e também de auxílio-doença decorrente de acidentes de qualquer natureza ou de doenças expressamente previstas por órgãos governamentais, a Lei Federal n. 8.213/1991 isenta o empregado de cumprir com qualquer período de carência (artigo 26, *caput* e inciso II).

Dentre as doenças que isentam os acometidos do período de carência estão: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante (doença inflamatória das articulações da coluna, quadris e ombros), nefropatia grave, doença de Paget (osteíte deformante) em estágio avançado, síndrome da deficiência imunológica adquirida (AIDS), hepatopatia grave e contaminação por radiação (Portaria Interministerial MPAS/MS n. 2.998/2001, artigo 1º).

Diante da regra geral de exigência quanto ao período de carência para a concessão de auxílio-doença, pode acontecer de um empregado afastado por motivo de saúde não previsto no quadro de isenções não poder contar com o amparo previdenciário caso sua incapacidade perdure por mais de 15 dias. Isso porque, ao passo que a Lei Federal n. 8.213/1991 decreta a suspensão do contrato de emprego a partir do 16º dia de afastamento, exonerando assim o empregador das principais obrigações contraprestativas, essa mesma norma previdenciária impedirá o acesso desse trabalhador ao auxílio-doença, caso ele deixe de comprovar sua qualidade de segurado.

Na doutrina previdenciária, defende-se a exigibilidade do período de carência, nos seguintes termos: “*A partir da lógica contributiva do sistema (previdenciário brasileiro), é extremamente plausível exigir que, antes da obtenção de certos benefícios, especialmente os de natureza*

*continuada, se requeira um mínimo de contribuições; caso contrário o sistema não seria sustentável*” (CORREIA; CORREIA, 2001, p. 228). Por outro lado, essa mesma doutrina assevera: *“em algumas hipóteses legais, em prestígio mesmo ao princípio da solidariedade, concebe-se a possibilidade de exclusão legal da necessidade de carência para a obtenção do benefício”* (idem, ibidem, p. 228-229).

Para Luciano Martinez (2012, p. 488-489), essa “lógica contributiva” representada pela exigência do período de carência não se justifica para os empregados. De acordo com esse autor, os empregados brasileiros são compulsoriamente filiados ao Regime Geral de Previdência Social, e, dadas as características do trabalho desenvolvido sob o vínculo empregatício, especialmente a presumida dependência do salário para garantir o próprio sustento, exigir-se de um empregado incapacitado para o trabalho o cumprimento do período de carência para ter concedido em seu favor um auxílio-doença, imprescindível para sua sobrevivência, significa violar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), do valor social do trabalho (artigo 1º, inciso IV) e da solidariedade social (artigo 3º, inciso I).

Ainda assim, apesar da exigência do período de carência equivaler, para ele, *“um obstáculo que por ele próprio – trabalhador incapacitado para o serviço – não poderia ser transposto”*, deixando-o sem *“de onde retirar a fonte de custeio das contribuições faltantes para completar o tempo exigível de carência”*, Luciano Martinez (2012, p. 488-489) atesta que ainda inexistente no Brasil uma solução adequada para essa questão.

Desta forma, a tendência é que o empregado vitimado pela incapacidade laborativa, mas que não tenha a qualidade de segurado, não consiga a concessão do auxílio-doença junto ao INSS, restando então apelar para outras instâncias, principalmente judiciais, com o objetivo de alcançar esse benefício previdenciário.

### 3.3 Reincidência

A norma previdenciária brasileira prevê regras específicas de afastamento para a hipótese do empregado que, tendo cumprido um período de interrupção ou suspensão contratual decorrente de problemas de saúde, venha a sofrer a reincidência da incapacidade laborativa.

O Decreto n. 3.043/1999, no quarto e quinto parágrafo do artigo 75, prescreve que, caso a necessidade de novo afastamento do empregado

aconteça até 60 dias depois de seu retorno, e decorra da mesma doença motivadora do afastamento anterior, então restará configurada a reincidência.

Nos casos em que o afastamento anterior gerou a interrupção do contrato de emprego, essa reincidência poderá acarretar duas repercussões. Se o retorno do empregado deu-se no curso da quinzena do “período de espera”, sem esgotá-lo, então o novo afastamento configurará, inicialmente, nova interrupção contratual, até que a soma dos dois períodos de ausência laboral totalizem 15 dias. Desta forma, persistindo a incapacidade, o empregado será encaminhado para o INSS, e, caso haja a concessão de benefício previdenciário em seu favor, o contrato empregatício ficará suspenso a partir do 16º dia de afastamento, levando-se em conta a soma dos períodos de ausência.

Já se a reincidência acontecer já com o período de afastamento anterior tendo perdurado 15 dias, isto é, cumprido integralmente o “período de espera”, então o empregado será encaminhado diretamente para o INSS, o que ocasionará a suspensão contratual, caso haja a concessão de benefício previdenciário em seu favor.

Da mesma forma, se a manifestação da reincidência fazer surgir a necessidade do empregado usufruir de novo afastamento, após de seu retorno de um período de suspensão contratual, então essa demanda será encaminhada diretamente para o INSS, e, havendo a renovação do benefício previdenciário, o contrato de emprego será novamente suspenso.

### **3.4 Aposentadoria por invalidez**

A aposentadoria por invalidez é um benefício previdenciário previsto na Lei Federal n. 8.213/1991 (artigos 42 e seguintes) concedido aos empregados que, dada a gravidade do problema de saúde apresentado, presume-se acarretar uma permanência da incapacidade para o trabalho.

Enquanto os benefícios de auxílio-doença e auxílio-doença acidentário contemplam empregados que apresentam incapacidades a princípio transitórias, isto é, que guardam expectativas favoráveis de recuperação no tempo, a aposentadoria por invalidez é concedida para aquele vitimado por incapacidade “*pelo menos em uma análise inicial, inviável de se fazer reversível*” (CORREIA; CORREIA, 2001, p. 262-263).

A concessão da aposentadoria por invalidez pode se dar após o curso de concessão do auxílio-doença ou do auxílio-doença acidentário,

caso fique constatado que a incapacidade que vitima o beneficiário presume-se definitiva, impossibilitando seu retorno ao trabalho. Mas também pode ser concedida diretamente, quando essa presunção der-se logo quando do surgimento da incapacidade. É a perícia médica do INSS que tem, via de regra, competência para diagnosticar essa “incapacidade total e definitiva para o trabalho” (artigo 42, § 1º, da Lei Federal n. 8.213/1991).

De toda forma, mesmo que o afastamento do empregado desde logo revele uma presunção de “incapacidade total e definitiva para o trabalho”, valerá também nesse caso a regra quanto ao “período de espera”, ou seja, durante os primeiros 15 dias de ausência haverá interrupção do contrato de emprego, cabendo ao empregador o ônus pelas obrigações contraprestativas (artigo 43, § 2º, da Lei Federal n. 8.213/1991). Somente após o 16º dia de afastamento, a aposentadoria por invalidez poderá ser pleiteada junto ao INSS.

Além disso, com exceção das enfermidades decorrentes de acidentes de qualquer natureza ou de doenças expressamente previstas por órgãos governamentais, tal como já destacado, a Lei Federal n. 8.213/1991 estabelece (inciso I, do artigo 25) que a aposentadoria por invalidez só poderá ser concedida para empregados que tenham a qualidade de segurado, isto é, tenham cumprido com o período de carência equivalente a 12 contribuições mensais.

Havendo a concessão desse benefício previdenciário, a CLT, em seu artigo 475, prevê: “*O empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis de previdência social para a efetivação do benefício*”. Ou seja, mesmo havendo uma presunção médica de que o empregado sofre de “incapacidade total e definitiva para o trabalho”, seu contrato de emprego será suspenso, e não automaticamente cessado.

Nessa hipótese de suspensão, exceto quanto aos deveres de lealdade já explicados anteriormente, o TST vem firmando posicionamento no sentido de que o empregador fica exonerado de todas as obrigações trabalhistas, inclusive no caso a concessão de aposentadoria por invalidez motivada por acidente do trabalho, situação em que o empregador não mais estaria obrigado a manter os recolhimentos em favor do empregado aposentado junto ao FGTS.

Trata-se de tema polêmico, sobre o qual o TST assim tem se manifestado: “*A discussão gira em torno da suspensão do contrato de trabalho em vista da concessão de aposentadoria por invalidez decorrente*

*de acidente de trabalho, e o devido depósito do Fundo de Garantia no período de afastamento, de acordo com a Lei 8.036/90. A partir do julgamento do processo Proc. E-ED-RR-133900-84.2009.5.03.0057, em 24/5/2012, Rel. Min. Horácio de Senna Pires, formou-se a corrente jurisprudencial vencedora no âmbito desta Subseção, no sentido de que a norma de regência do FGTS não obriga o empregador a recolher os depósitos durante a suspensão do contrato de emprego em razão do gozo da aposentadoria por invalidez. Trata-se de norma classificada como ‘*numerus clausus*’, e não exemplificativa, não deixando margem para interpretação ampliativa. Recurso de embargos conhecido e desprovido”* (ementa do acórdão proferido no Recurso de Revista n. 105400-39.2009.5.03.0079, relatado pelo ministro Augusto César Leite de Carvalho, julgado em 06/12/2012).

Por se tratar de uma presunção de “incapacidade total e definitiva para o trabalho”, é possível que haja a recuperação da capacidade de trabalho do beneficiário da aposentadoria por invalidez. Inclusive, o próprio aposentado pode requerer do INSS uma reavaliação de seu quadro de incapacidade (artigo 46, da Lei Federal n. 8.213/1991).

Desta forma, havendo a cessação da aposentadoria por invalidez em virtude da recuperação da capacidade de trabalho, ocorrerá, por conseguinte, o término da suspensão do contrato de emprego vigente à época da concessão do benefício. Portanto, retomada a condição de empregado, deve este se reapresentar ao posto de trabalho, no prazo de 30 dias, sob pena de demissão por justa causa motivada por abandono de emprego (Súmula n. 32 do TST).

Dessa forma, o empregado recuperado poderá pleitear junto ao empregador seu retorno “à função que ocupava ao tempo da aposentadoria”, nos termos do parágrafo primeiro, do artigo 475, da CLT, isso, segundo súmula do TST, independentemente do prazo que perdurou a aposentadoria por invalidez (Súmula n. 160). Entretanto, o mesmo dispositivo celetista garante ao empregador a opção de não manter esse empregado em seu quadro de funcionários, podendo então demiti-lo, arcando, contudo, com uma indenização especialmente prevista para o caso.

### **3.5 Afastamentos especiais para mulheres empregadas**

Alice Monteiro de Barros (2009, p. 1.085) explica que, quanto ao trabalho da mulher, o Direito do Trabalho no Brasil, em consonância com as diretrizes internacionais emanadas da Organização Internacional do



Trabalho (OIT), contém normas de caráter tutelar, voltado à proteção do ciclo gravídico-puerperal e com medidas de proteção contra atividades insalubres, perigosas e penosas. Por outro lado, há normas com perfil igualitário, voltadas à garantia de igualdade em tratamento e oportunidades frente aos trabalhadores homens.

Nesse sentido, no tocante às normas tutelares do trabalho da mulher, a legislação brasileira prevê algumas hipóteses especiais de afastamento do trabalho, principalmente para a proteção nos períodos de gestação e maternidade.

O artigo 392, inciso II, da CLT, prevê para as empregadas gestantes o direito à *“dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares”*. Esse dispositivo garante à empregada gestante, por exemplo, planejar e cumprir com os procedimentos médicos e exames pré-natais recomendados. Para benefício da empregada gestante, esse tipo de afastamento configura interrupção do contrato de emprego.

Desde 1934 (artigo 121, *caput* e § 1º, aliena “h”), as Constituições do Brasil, com exceção da “Emenda n. 1” de 1969, também trazem previsão acerca do direito das empregadas usufruírem de uma licença em razão da maternidade. Na atual Constituição Federal, esse direito está consignado no artigo 7º, *caput* e inciso XVIII (*“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social (...) licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias”*).

Ao disciplinar essa licença-maternidade, a CLT, em seu artigo 392, determina que *“A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste”*. Além disso, essa licença poderá ser aumentada em duas semanas mais antes do parto e em duas semanas mais após o parto, desde que haja a comprovação médica dessa necessidade (§ 2º).

Existe divergência doutrinária quanto à natureza interruptiva ou suspensiva do período de fruição da licença-maternidade. Isso porque, enquanto perdurar a licença, de fato é a Previdência Social que arcará com a contraprestação salarial devida à empregada, por meio do benefício salário-maternidade (Lei n. 8.213/1991, artigos 71 e seguintes).

Tomando por base o argumento formulado por Maurício Godinho Delgado 2013, p. 1.105), já acima apresentado, de que a sustação das *“duas*

‘principais’ cláusulas e obrigações do contrato empregatício” (exercício do trabalho e pagamentos salariais) enseja a ocorrência de suspensão, ainda que atenuada pela manutenção de outras obrigações, então é possível sustentar a tese de que o período de licença-maternidade configura espécie de suspensão contratual. Entretanto, Delgado alia-se à corrente que caracteriza a licença-maternidade como período de interrupção contratual (2013, p. 1.106-1.109).

De acordo com as normativas previdenciárias vigentes (Instrução Normativa n. 45/2010, do INSS), será considerado parto “o evento ocorrido a partir da vigésima terceira semana (sexto mês) de gestação, inclusive em caso de natimorto” (§ 3º), de forma que, nesses casos, a mulher terá direito à licença-maternidade independentemente do nascimento com vida da criança (CLT, artigo 392, § 3º).

Nesse cenário, ressalta-se a previsão constitucional de vedação à dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (ADCT, artigo 10, inciso II, alínea “b”). O TST sumulou entendimento de que essa estabilidade provisória do emprego inicia-se da concepção, e abrange as empregadas contratadas por prazo determinado (Súmula n. 244). Havendo a caracterização jurídica do parto, a estabilidade beneficiará a empregada, também independentemente do nascimento com vida da criança.

A CLT (artigo 392-A) e a Lei Federal n. 8.213/1991 (artigo 71-A) estendem às empregadas que adotem crianças, ou obtenham a sua guarda judicial para fins de adoção, os respectivos direitos à licença-maternidade de 120 dias e ao salário-maternidade.

Ao término da licença-maternidade de 120 dias, o empregador poderá, caso seja de seu interesse, prorrogar essa licença por mais 60 dias. Trata-se de uma possibilidade prevista na Lei Federal n. 11.770/2008, que institui o “Programa Empresa Cidadã”. Nessa hipótese, não haverá o pagamento do benefício do salário-maternidade, sendo, portanto, ônus do empregador pagar o salário e demais obrigações à empregada licenciada, o que configura período de interrupção contratual. No entanto, o empregador usufruirá de vantagens tributárias para buscar compensar os gastos com essas obrigações.

Nos casos em que a mulher sofrer aborto não criminoso, ou seja, caso haja o “evento” espontâneo antes da vigésima terceira semana de gestação, a empregada terá direito a um repouso remunerado de duas semanas (artigo 395, da CLT). Será então período de interrupção do

contrato de emprego. Entretanto, caso a criança nasça viva, o “evento” será equiparado a parto para todos os efeitos jurídicos.

### 3.5.1 “Lei Maria da Penha”

A Lei Federal n. 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, sancionada para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, prevê, no segundo parágrafo do artigo 9º, que “*O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica (...) manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses*” (inciso II).

Sobre a caracterização jurídica desse período em que a mulher ficará afastada do trabalho em razão de violência doméstica e familiar, Mauricio Godinho Delgado (2013, p. 1.110-1.113) destaca inexistir uma regulamentação que possibilite enquadrá-lo exatamente, mas, da forma que se apresenta atualmente tende a figurar como espécie de suspensão contratual.

Esse problema de caracterização consiste, segundo Delgado, na ausência de normas que prevejam, por exemplo, se o contrato de emprego manterá efeitos durante o período de afastamento, e ainda, caso mantenha, quais seriam esses efeitos e quem teria o ônus de arcar com tais obrigações.

Delgado entende que a efetivação desse importante dispositivo legal de proteção às empregadas em situação de grave risco somente acontecerá quando houver uma clara regulamentação jurídica do afastamento laboral previsto na Lei Maria da Penha. Ele defende que, por exemplo, a Lei Federal n. 8.213/1991 poderia ser alterada para contemplar um benefício previdenciário exclusivo para tal situação.

Por fim, o autor ressalta que por se tratar de tema complexo e novo, essa modalidade de afastamento do trabalho ainda é pouco debatida na doutrina e jurisprudência brasileira.

## 4. Conclusão

Foram apresentadas neste trabalho as hipóteses previstas na legislação brasileira para disciplinar situações de interrupção e suspensão do contrato de emprego. Ao buscar cumprir com seu propósito, esse estudo demonstrou que o tema não está circunscrito à legislação trabalhista

especificamente, pois também a legislação previdenciária influencia diretamente nas repercussões jurídicas advindas das modalidades de incapacidade laboral e no tempo em que elas perduram afastando o empregado do exercício de suas funções.

Destaca-se, ao final, a necessidade de prosseguir analisando e debatendo o assunto, uma vez que algumas situações específicas ainda não encontram respostas satisfatórias na legislação, na doutrina e na jurisprudência, como nos casos envolvendo empregados incapacitados para o trabalho que não possuem a qualificação de segurado para fins previdenciários, ou ainda a regulamentação do afastamento laboral da mulher em situação de violência doméstica e familiar, nos termos previstos pela Lei Maria da Penha.

## **5. Referências Bibliográficas**

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. Saraiva: São Paulo, 2012.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. Saraiva: São Paulo, 2001.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2012.