

A doença do empregado e o contrato de trabalho

Rodrigo Ribeiro Bueno*

. A COMPROVAÇÃO DA DOENÇA DO EMPREGADO

A justificação da ausência do empregado motivada por doença, para a percepção do salário-enfermidade e da remuneração do repouso semanal, deve observar a ordem preferencial dos atestados médicos estabelecida em lei (Súmula nº 15 do TST).

A doença será comprovada mediante atestado de médico da instituição da Previdência Social a que estiver filiado o empregado, e, na falta deste e sucessivamente, de médico do Serviço Social do Comércio ou da Indústria; de médico da empresa ou por ela designado; de médico a serviço de representação federal, estadual ou municipal incumbido de assuntos de higiene ou de saúde pública; ou não existindo estes, na localidade em que trabalhar, de médico de sua escolha (§ 2º do art. 6º da Lei nº 605/49 com a redação dada pela Lei nº 2.761/56).

Também, compete ao cirurgião-dentista atestar, no setor de sua atividade profissional, estados mórbidos e outros, inclusive, para justificação de faltas ao emprego (art. 6º, inciso III, da Lei nº 5.081/66).

Ao serviço médico da empresa ou ao mantido por esta última mediante convênio compete abonar os primeiros 15 dias de ausência ao trabalho (Súmula nº 282 do TST).

Afinal, 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 dos primeiros 15 dias consecutivos ao do afastamento do empregado por motivo de doença, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 dias (§ 4º do art. 60 da Lei nº 8.213/91).

2. INTERRUPTÃO E SUSPENSÃO

Consideram-se interrupção do contrato de trabalho os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença. Nesta hipótese, incumbe ao empregador pagar ao empregado o seu salário (art. 60, § 3º, da Lei nº 8.213/91). Também, o empregado faz jus às demais verbas trabalhistas, tais como 13º salário, férias e FGTS.

Se concedido novo benefício previdenciário decorrente da mesma doença dentro de sessenta dias contados da cessação do benefício anterior, a empresa fica desobrigada do pagamento relativo aos quinze primeiros dias de afastamento, prorrogando-se o benefício anterior e descontando-se os dias trabalhados, se for o caso (art. 75, § 3º, do Dec. 3.048/99).

Se o empregado, por motivo de doença, afastar-se do trabalho durante quinze dias, retornando à atividade no décimo sexto dia, e se dela voltar a se afastar dentro de sessenta dias desse retorno, em decorrência da mesma doença, fará jus ao auxílio doença previdenciário a partir da data do novo afastamento. (art. 75, § 4º, do Dec. 3.048/99). Nesta hipótese, se o retorno à atividade tiver ocorrido antes de quinze dias do afastamento, o empregado fará jus ao auxílio-doença previdenciário a partir do dia seguinte ao que completar aquele período (art. 75, § 5º, do Dec. 3.048/99).

Considera-se caso de suspensão do contrato de trabalho o afastamento da atividade por motivo de doença a partir do 16º dia de afastamento.

Em caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença remunerada, durante o prazo desse benefício (art. 476 da CLT).

O auxílio-doença será devido ao empregado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido na Lei nº 8.213/91, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos (art. 59, caput, da Lei nº 8.213/91).

Não será devido auxílio-doença ao empregado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão (art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91).

O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (art. 60, caput, da Lei nº 8.213/91).

No caso do empregado doméstico, o auxílio-doença é devido a partir do início da incapacidade, e não a partir do 16º dia do afastamento da atividade por motivo de doença (art. 72, inciso I, do Dec. 3048/99).

Quando requerido por empregado afastado da atividade por mais de 30 dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento (art. 60, § 1º, da Lei 8.213/91).

O segurado empregado em gozo de auxílio-doença será considerado pela empresa como licenciado (art. 63 da Lei nº 8.213/91).

Durante a suspensão do contrato de trabalho por motivo de doença, não haverá obrigação do empregador de pagar salários.

Neste período, o empregado não tem direito a 13º salário, recebendo da Previdência Social o abono anual (art. 40 da Lei nº 8.213/91).

Não será considerada falta ao serviço, para efeito de férias, a ausência do empregado por motivo de acidente de trabalho ou de enfermidade atestada pelo Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, excetuada a hipótese de perda do direito a férias pela percepção da Previdência Social, no curso do período aquisitivo, de prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de 6 meses, embora descontínuos (art. 131, inciso III c/c art. 133, inciso IV, ambos da CLT). Iniciar-se-á o decurso de novo período aquisitivo de férias, quando o empregado retornar ao serviço (art. 133, § 2º, da CLT).

Durante o período de suspensão do contrato de trabalho por motivo de doença, não haverá obrigação do empregador de recolher depósitos em conta vinculada do FGTS, salvo se a licença-médica decorrer de acidente do trabalho (art. 28 do Dec. 99.684/90).

Caso haja previsão contratual ou convencional de pagamento de gratificação por tempo de serviço (anuênios, quinquênios, etc.) , o período de suspensão do contrato de trabalho por motivo de acidente do trabalho será computado para este efeito (art. 4º, parágrafo único da CLT).

Em caso de suspensão do contrato de trabalho por motivo de doença, são asseguradas ao empregado, por ocasião de sua volta, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa (art. 471 da CLT).

3. TÉRMINO DO AFASTAMENTO POR DOENÇA

Terminado o período de interrupção do contrato de trabalho (primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença), cabe ao empregado retornar imediatamente ao trabalho.

Da mesma forma, terminado o período de suspensão do contrato de trabalho (a partir do 16º dia do afastamento da atividade por motivo de doença), cabe ao empregado retornar imediatamente ao trabalho.

Pode acontecer de o empregador impedir o empregado de retornar ao trabalho. Nesta hipótese, estaria configurada a rescisão indireta por não cumprir o empregador as obrigações do contrato, conforme art. 483, "d", da CLT ("dar trabalho").

Por outro lado, presume-se o abandono de emprego se o empregado não retornar ao serviço no prazo de 30 dias após a cessação do benefício previdenciário de auxílio-doença nem justificar o motivo de não o fazer (Súmula nº 32 do TST).

4. DOENÇA DO EMPREGADO E CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO

Para a maior parte da doutrina e da jurisprudência, o contrato por prazo determinado não tem seu termo prorrogado em virtude de afastamento por motivo

de doença do empregado, salvo de houver prévia estipulação das partes contratantes.

Aplica-se, por analogia (art. 8º da CLT), a regra prevista no art. 472, § 2º, da CLT.

Neste caso, quando cessar o afastamento, cabe ao empregador proceder à anotação da data de saída retroativa na carteira de trabalho do empregado e proceder ao pagamento das verbas rescisórias, também com base na data de término original do contrato a prazo.

Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada (art. 443, § 1º, da CLT). O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; b) de atividades empresariais de caráter transitório; c) de contrato de experiência (art. 443, § 2º, da CLT). Então, a primeira vista, não se justifica não computar o tempo de afastamento do empregado por motivo de doença na contagem do prazo para terminação do contrato por prazo determinado, já que os serviços do empregado podem não ser mais necessários após o final do prazo fixado para o contrato.

5. DOENÇA DO EMPREGADO E CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO – EMPREGADO NÃO ESTÁVEL E EMPREGADO ESTÁVEL

Conforme parte final da Súmula nº 371 do TST, no caso de concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio, só se concretizam os efeitos da dispensa depois de expirado o benefício previdenciário.

Nesta hipótese, como o empregado não é portador de estabilidade no emprego, a dispensa não é nula, mas apenas ineficaz ("não produz efeitos") enquanto perdurar o auxílio-doença.

De acordo com a Orientação Jurisprudencial nº 82 da SDI-I do TST, a data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado. Assim, terminado o período de afastamento por motivo de doença, cabe ao empregador proceder à retificação da data de saída anotada na carteira de trabalho do empregado para constar o período restante do aviso prévio após a cessação do auxílio-doença.

Além disso, com base na nova data de saída do empregado, cabe ao empregador proceder ao recálculo das verbas rescisórias, observando-se o que foi dito no item 2 acima para os direitos trabalhistas pertinentes aos períodos de interrupção e de suspensão do contrato de trabalho por motivo de doença.

Se o empregado for portador da estabilidade provisória prevista no art. 118 da Lei 8.213/91 (12 meses após a cessação do auxílio-doença acidentário), a dispensa é nula, devendo ser cancelada a data de saída anotada pelo empregador na carteira de trabalho.

Após a alta médica, deve o empregado ser reintegrado ao emprego com direito ao pagamento de salários vencidos e vincendos a partir da cessação do auxílio-doença acidentário.

Cabe ao empregador o pagamento de salários nos primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de acidente do trabalho (interrupção).

Como analisado no item 2 acima, nos primeiros 15 dias consecutivos ao do afastamento por motivo de acidente do trabalho, o empregado tem direito ao 13º salário (interrupção). A partir do 16º dia de afastamento, tem direito ao abono

anual pago pela Previdência Social (suspensão). Após a alta médica, o empregado tem direito ao 13º salário relativo aos salários vencidos e vincendos a partir da cessação do auxílio-doença acidentário.

Como o empregado vai ser reintegrado ao emprego, não há que se cogitar de férias indenizadas, direito previsto em lei apenas para o caso de extinção do contrato de trabalho (arts. 146 e 147 da CLT). Para efeito de gozo de férias após a reintegração, deverá ser computado o período de afastamento do empregado por motivo de acidente do trabalho, salvo se o empregado tiver percebido, no curso do período aquisitivo das férias, prestações por acidente de trabalho por mais de 6 meses, embora descontínuos (art. 133, inciso IV, da CLT).

Durante os primeiros 15 dias de afastamento por motivo de acidente do trabalho, por todo o período de percepção do auxílio-doença acidentário e sobre os salários vencidos e vincendos a partir da cessação do auxílio-doença acidentário, o empregado tem direito aos depósitos em conta vinculada do FGTS (art. 28 do Dec. 99.684/90).

Os valores recebidos de boa-fé pelo empregado por ocasião da dispensa nula deverão ser compensados nas épocas próprias dos direitos trabalhistas devidos sob os mesmos títulos, sem correção monetária do débito do empregado (Súmula nº 187 do TST).

Caso esteja exaurido o período de estabilidade provisória, são devidos ao empregado apenas os salários dos primeiros 15 dias consecutivos ao do afastamento por motivo de acidente do trabalho (interrupção) e do período compreendido entre a alta médica e o final do período de estabilidade, mais os consectários legais destes salários, não sendo assegurada ao empregado a reintegração (Súmula nº 396, inciso I, do TST).

6. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

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 (art. 475, caput, da CLT).

Conforme Súmula nº 160 do TST, cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador, indenizá-lo na forma da lei (art. 475, § 1º, da CLT).

Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento: I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará: a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social; ou b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados; II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade: a) no seu valor integral, durante 6 meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade; b) com redução de 50%, no período seguinte de 6 meses; c) com redução de 75%, também por igual período de 6 meses, ao término do qual cessará definitivamente (art. 47 da Lei nº 8.213/91).

Então, conforme dispositivo legal supracitado, tendo em vista que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será mantido somente por mais 18 meses a partir da recuperação da capacidade de trabalho que ocorrer após o prazo de 5 anos, está superado o entendimento previsto na Súmula nº 217 do STF que considerava definitiva a aposentadoria por invalidez após este prazo.

6. CONCLUSÃO.

Neste trabalho, procurei, de forma objetiva, relatar as repercussões da doença do empregado no seu contrato de trabalho, abordando a forma de comprovação da doença do empregado (atestados), as situações de interrupção e de suspensão do contrato de trabalho em decorrência de afastamento por motivo de doença e de acidente do trabalho, as soluções para impasses que podem ocorrer a partir do término do período de afastamento, a questão da doença do empregado e o contrato por prazo determinado, as consequências da doença do empregado no contrato de trabalho por prazo indeterminado, observando se o empregado é portador de estabilidade ou não e, por fim, a suspensão do contrato de trabalho em decorrência da aposentadoria por invalidez..

*juiz do Trabalho titular da 25ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte (MG), ex-promotor de Justiça no Estado de Minas Gerais

Disponível [http:// http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12961](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12961)

Acesso em: 15 de junho2009.