

Bea

Oles
- Metodology
- Liturgical

**O RECOLHIMENTO DO FGTS DURANTE O GOZO DE APOSENTADORIA POR
INVALIDEZ ACIDENTÁRIA**

THE TAX OF FGTS DURING RETIREMENT BY ACCIDENT

Leilane

Leilane Andrade Pereira de Oliveira.

RESUMO

A questão, prioritariamente, se apresenta como de interpretação da lei, se esta deverá ser realizada extensiva ou restritivamente. Entretanto, não se pode olvidar que ela deverá ser de acordo com os princípios: constitucionais, do direito trabalhista e do Estado Democrático de Direito. Inserido ao tema, está o questionamento acerca da natureza jurídica do FGTS, se este seria considerado apenas um salário diferido ou se este faz parte de um sistema de retribuições. Nesse contexto, em caso de gozo do benefício de aposentadoria por invalidez acidentária, por ter este a mesma etiologia do auxílio-doença acidentário, deverá permanecer os recolhimentos do FGTS? Assim, mister se faz analisar a jurisprudência atual quanto ao tema nos tribunais regionais e no TST, utilizando-se também da pesquisa bibliográfica e artigos. Com isso, espera-se que se comprove que a jurisprudência dos Tribunais Regionais e do TST não tem cumprido com os princípios do Estado democrático de Direito, da Constituição e do Direito do Trabalho. Portanto, para que houvesse a correta integração das lacunas do direito quanto à questão deveria a norma ser aplicada extensivamente, considerando-se a expressão "licença por acidente de trabalho" como instituto trabalhista que engloba os benefícios previdenciários: auxílio-doença acidentário (B-31) e aposentadoria por invalidez acidentária (B-32).

PALAVRAS-CHAVE: recolhimento; obrigatoriedade; FGTS; Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; salário diferido; sistema de retribuições; acidente de trabalho; Aposentadoria por invalidez; licença não remunerada; licença por acidente de trabalho; Auxílio-doença acidentário; instituto trabalhista; benefício previdenciário; interpretação extensiva; Estado Democrático de Direito; Princípios Constitucionais; Princípios do Direito do Trabalho.

ABSTRACT

The question is, as a matter of priority, about the interpretation of the Law, whether it should be carried out extensively or restrictively. However, it should not be forgotten that it should be in accordance with the principles: constitutional, labor law and the Democratic Rule of Law. Inserted to the subject, is the questioning about the legal nature of the FGTS, if this would be considered only a deferred salary or if it is part of a return system. In this context, in case of the benefit of retirement due to accident disability, since this is the same etiology of the accidental sickness insurance, should the FGTS payments remain? Thus, it is necessary to analyze the current jurisprudence on the subject in the regional courts and in the TST, also using bibliographical research and articles. Thus, it is expected that the jurisprudence of the Regional Courts and the TST has not complied with the principles of the democratic State of Law, the Constitution and Labor Law. Therefore, in order to correctly correct the gaps in the

law, the standard should be applied extensively, considering the term "work accident leave" as a labor institute that includes social security benefits: accidental sickness benefits (B-31) and disability retirement insurance (B-32).

KEYWORDS: Tax; obligatoriness; FGTS; Guarantee Fund for Time of Service; Deferred salary; Return system; work accident; By disability retirement; Unpaid leave; Accident leave; Accidental illness aid; Labor institute; Social security benefit; Extensive interpretation; Democratic state; Constitutional principles; Principles of Labor Law.

INTRODUÇÃO

O Estado Democrático Direito é, de fato, o atual sistema que influencia a interpretação da lei e este tem como eixos principais a dignidade da pessoa humana, a sociedade política e a sociedade civil, democrática e inclusiva. (CUNHA, 2013).

Dentro do contexto histórico da evolução destes conceitos foi importante o marco temporal do Estado Social de Direito no início do século XX que teve o temário da democracia como estrutura institucional e cultural advinda do Estado Liberal primitivo (DELGADO, 2015).

Após o referido estado, surgiu o Estado Democrático na Europa que influenciou países latino-americanos como o Brasil e a Constituição de 1988 e tal ordenamento jurídico estruturou em seu topo a Constituição, a influenciar todos os ramos jurídicos sociais inclusive o Direito do Trabalho (DELGADO, 2015).

Neste contexto, inseriram-se doutrinas do novo constitucionalismo o qual dispunha a pessoa humana no centro da vida econômica, social e institucional e além disso, restaram reiteradamente estabelecidos tais conceitos através da luta de classes e das conquistas dos trabalhadores, atingindo, assim, um patamar civilizatório mínimo no mundo do trabalho que caracteriza a economia e sociedade atual (SILVA, 2014).

Assim, no decorrer do tempo surgiu o ramo jurídico do Direito do Trabalho que foi um instrumento historicamente testado para a garantia dos direitos do trabalhador permeado pelo constitucionalismo e também como normativo próprio e autônomo, servindo de mecanismo racional e eficiente para viabilizar maior equilíbrio de poder nas relações de trabalho dentro do sistema capitalista.

Além de proteger o direito dos trabalhadores e dos empregadores e garantir o equilíbrio dessas relações, garantiu a distribuição de renda no universo econômico e social permitindo que a construção do Estado Democrático de Direito fosse implementada por completo na sociedade civil e na economia. Assim, podemos perceber que mais uma vez o Estado Democrático e o Direito do Trabalho agregam-se mutuamente em uma consistência lógica, histórica e normativa, verificando, desta forma, o real sentido do projeto central da Constituição de 1988.

Portanto, a interpretação da lei deverá seguir os princípios da Constituição de 1988 bem como os princípios do Direito do Trabalho e todo o arcabouço jurídico decorrente deste ramo peculiar.

Neste espectro, deverá a lei do FGTS ser aplicada restritivamente em seu §5º, artigo 15, para que não se considere a expressão “licença por acidente” como sinônimo de aposentadoria por invalidez acidentária, mesmo que este benefício tenha a mesma etiologia do benefício do auxílio-doença acidentário? (MARTINEZ, 2015)

Será demonstrado que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço presta o seu papel de proteção ao empregado no sentido de garantir a sua estabilidade no emprego ou de alguma forma protegê-lo quando desempregado e nisto engloba-se um sistema de retribuição que poderá também sustê-lo quando afastado do trabalho por alguma perturbação em sua saúde, causada por acidente laboral.

Alguns tribunais regionais do Brasil consideravam a aplicação do referido normativo de modo restritivo, em virtude de estar contido neste a expressão “licença por acidente de trabalho”, considerando-a como sinônimo de auxílio-doença acidentário.

Entretanto, no decorrer do tempo o TST pacificou o entendimento de que tal expressão deve ser aplicada restritivamente. Dessa forma, todos os outros regionais passaram a decidir de acordo com o entendimento da referida corte superior, restando apenas, por derradeiro, o Tribunal Regional da 5ª Região a aplicar a interpretação extensiva.

Para a perfeita compreensão da celeuma, mister se faz recordar que a aposentadoria por invalidez tinha surgido como benefício que após cinco anos de sua concessão tornava-se permanente. Mas, no decorrer dos anos, o instituto passou a assemelhar-se cada vez mais ao auxílio-doença acidentário, principalmente no aspecto de transitoriedade e necessidade periódica de revisão.

Desse modo, deverá ser estudada a Constituição de 1988 e seus princípios, bem como os do Direito do Trabalho e o FGTS e sua função, trazendo à baila o entendimento acerca do benefício de aposentadoria por invalidez e a interpretação da lei que fundamenta as decisões dos Regionais e a decisão paradigmática do TST. Por fim, será demonstrada a importância da manutenção dos depósitos do FGTS para o trabalhador, bem como os respectivos valores devidos no período de afastamento.

A INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA E A INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Para que possamos perceber o quanto que a interpretação restritiva do §5º, artigo 15 da Lei 8.036/90 é incompatível com os princípios da Constituição de 1988 iremos demonstrar histórico das constituições e a evolução da ideologia do constitucionalismo e os princípios constitucionais, pois são estes fundantes também da lógica do Direito do Trabalho e a sua proteção ao trabalhador.

O estado constitucional traz como traço marcante a supremacia da Constituição porque apresenta este diploma legal como o norteador de todo o sistema de normas que estão subordinadas a esta como hierarquicamente inferiores. Este ente apenas poderá ter a validação da sua legitimidade, se respeitados os valores paradigma das liberdades fundamentais, dos direitos sociais e quando respeitar a soberania destes preceitos que decorrem da Constituição. (DELGADO, 2015)

Um dos primeiros expoentes da ideia de constitucionalismo foi Hans Kelsen, trazendo inovação ao modelo europeu, a partir da Alemanha, tendo influenciado também o direito norte-americano no qual a jurisdição era confiável a todos os órgãos do Poder Judiciário. Posteriormente, a constituição Austríaca, que em 1920 foi promulgada e também a constituição norte-americana recepcionou o controle judicial de constitucionalidade das leis e dos atos normativos (MENDES, 2017).

Mesmo que Hans Kelsen tenha proposto uma soberania constitucional universalmente válida do direito que independente da conjuntura em que este fosse aplicado, como se as normas fossem perfeitas, já prontas e justas dentro do conceito da Constituição, nos Estados Unidos surgiu a aprimoramento das ideias do referido autor com a criação do controle difuso de constitucionalidade (MENDES, 2017).

Mas isso não quer dizer que o poder judiciário iria se sobrepor aos outros poderes constituídos e, sim, torna-los mais harmônico. De fato, a aplicação das normas constitucionais e a sua importância na proteção e defesa dessas ideologias sobrepujantes restaram mais evidentes através da interação do Poder Legislativo, Executivo e Judiciário.

Dentro de nossa realidade brasileira, a Constituição de 1891, influenciada pela doutrina norte-americana do *review* previu o controle de constitucionalidade. Posteriormente, foi influenciada pelo controle europeu que havia instituído o controle difuso incidental e sucessivo de constitucionalidade de leis e dos atos normativos (MENDES, 2017).

Em 1937 não se evoluiu muito nesse sentido de controle de constitucionalidade por ser uma constituição autoritária, mas na Constituição de 1946 foi restaurado sistema norte-americano e também implantado novamente o poder judiciário e a sua supremacia quanto ao controle de constitucionalidade. Na Constituição de 1967 e a sua emenda nº 1 de 1969 o sistema implantado anteriormente é mantido.

A Constituição de 1988 aperfeiçoou o sistema gerando o controle concentrado através do Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade por ação ou omissão e na ação direta de inconstitucionalidade interventiva e arguição de descumprimento de preceito fundamental. Nesse sistema, o controle difuso é exercido por todos os componentes do Judiciário e o concentrado por tribunais de Cúpula deste Poder ou Corte Especial.

A Constituição de 1988 foi influenciada pelo Estado Social de Direito e pelo constitucionalismo precedente. Podemos verificar tal aspecto pelo fato da existência do intervencionismo estatal na economia e a subordinação da propriedade privada a sua função social marcas importantes e bem definidas do referido modelo. Esta ideia surgiu a partir da desmercantilização de certos valores e práticas na economia e na sociedade por ser este um instrumento necessário para a realização de certos princípios valores e regras do Estado Democrático de Direito (DELGADO, 2015).

Podemos, mais uma vez, perceber a noção em torno da dignidade da pessoa humana dos direitos individuais e sociais fundamentais, a valorização do trabalho e, especialmente do emprego, da sociedade livre Justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, e redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a justiça social que fazem com que não apenas sejam estas características do conjunto da sociedade civil, mas também da sociedade política, vetor da Constituição de 1988. Assim, transpareceu diante deste arcabouço

que o mercado privado por si, sem ser regulamentado, não é capaz de concretizar os anseios do Estado Democrático de Direito.

Como dito alhures, o conceito deste Estado funda-se no tripé da pessoa humana com sua dignidade, a sociedade política concebida como democrática e inclusiva e a sociedade civil entendida como democrática e inclusiva (DELGADO, 2015).

Tais valores foram consolidados no período pós-segunda Guerra Mundial porque a dignidade humana é um princípio da ordem jurídica. Até porque seria lógico se pensar que sem a centralidade da pessoa humana e sua dignidade em um estado democrático de direito não poderá subsistir a democracia e as instituições e práticas democráticas nas diversas dimensões do estado e da sociedade. Ou seja, sem esta implementação de valores seria inútil a teorização do que está disposto no diploma da Lei maior do país, e simplesmente seria um vazio impotente, uma teoria sem mera aplicabilidade (DELGADO, 2015).

Entretanto, esse primeiro marco teve a importância histórica de fixar, com objetividade e clareza, pela primeira vez, alguns pressupostos decisivos para o ulterior desenvolvimento da Democracia. Na verdade, apenas a contar do segundo marco do constitucionalismo Estado Social de Direito é que a Democracia encontra força e estrutura harmônicas à sua real importância (DELGADO, 2015).

É bem verdade que o primeiro marco do constitucionalismo, que foi construído em torno do Estado Liberal Primitivo, a partir da segunda metade do século XVIII, não possuía elementos que permitissem seu enquadramento dentro do conceito e da realidade da democracia. Tratava-se de sistemática manifestamente excludente, dirigida apenas às elites proprietárias da economia e da sociedade, que mantinha na segregação a larga maioria da população dos respectivos países (DELGADO, 2015).

O Estado Social de Direito consubstancia o segundo marco do constitucionalismo. Tem como fulcro o processo de renovação política e jurídica que ocorreu a partir da segunda década do século XX, tão bem manifestado em duas constituições pioneiras, a do México de 1917 e a da Alemanha, de 1919. No Brasil, a Constituição de 1934 expressa bem esse marco e, em certa medida, a Constituição de 1946.

O Estado Democrático de Direito consubstancia claro fenômeno de maturação histórica e teórica, uma vez que incorpora a relevância da Democracia na construção de seu conceito político e jurídico. Nessa medida, dá origem a real inovador paradigma de organização e gestão da sociedade civil e da sociedade política. Nesse novo paradigma conceitual, tem destaque diferenciado a importância da pessoa humana e sua dignidade, que direciona princípios e regras para toda a sua matriz teórica e prática. Na mesma linha de

relevo, desponta a concepção democrática de organização e funcionamento da sociedade política e da sociedade civil, erigindo-se a Democracia como o veículo e a estrutura para a melhor realização, nas mais diversas dimensões, do Estado Democrático de Direito. Nessa medida, apresenta clara distância e inovação perante as fases anteriores do constitucionalismo (MENDES, 2017).

Assim, o Estado Democrático de Direito consubstancia o marco contemporâneo do constitucionalismo. No Brasil, esse marco apresentou-se, de certo modo, na Constituição de 1946, embora somente tenha claramente se afirmado na Constituição da República de 1988. A Constituição de 1946, na verdade, mesmo tendo elementos importantes a um Estado Democrático de Direito, ainda melhor se enquadrava dentro dos parâmetros do constitucionalismo imediatamente anterior, o do Estado Social de Direito (nessa medida, à semelhança da Constituição brasileira de 1934). Em 1988 é que o paradigma do Estado Democrático de Direito realmente se expressa de maneira plena em um texto constitucional do país. De fato, a pessoa humana, com sua dignidade, está fortemente afirmada em diversos títulos da Constituição. No Título I, que trata “Dos Princípios Fundamentais”; no Título II, tratando “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”; no Título VII – “Da Ordem Econômica e Financeira”; finalmente, no Título VIII – “Da Ordem Social”.

A concepção de sociedade política democrática e inclusiva está também asseverada em diversos títulos do Texto Máximo de 1988. O Título I “Dos Princípios Fundamentais” e o Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, que tão bem demarcam a superioridade desta Constituição na evolução histórica constitucional brasileira, submetem as entidades estatais ao império dos direitos humanos fundamentais. A concepção de sociedade civil democrática e inclusiva também está exposta em diversos títulos da Constituição. Note-se a forte diretriz dos Títulos I e II, os quais submetem as entidades, dinâmicas e práticas da sociedade civil ao império dos direitos humanos fundamentais. Essa concepção fica ainda muito evidente no Título VII, que cuida “Da Ordem Econômica e Financeira”, e no Título VIII, que trata “Da Ordem Social”. Os direitos sociais, especialmente os trabalhistas, compõem o núcleo da Constituição da República, com presença marcante no interior do decisivo Título II, que trata “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Dispõe o art. 6º:

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

O art. 7º, por sua vez, estipula para os trabalhadores largo rol de direitos trabalhistas, ao lado de alguns previdenciários, fixando um piso constitucional mínimo para a contratação e gestão trabalhistas no país. Tão importante quanto esse rol é a circunstância de o mesmo preceito, no caput do art. 7º, incorporar o relevante princípio da norma mais favorável no corpo constitucional, ao dispor:

“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.”

Com isso, a Constituição reforçou a imperatividade da ordem jurídica trabalhista infraconstitucional que regula os contratos empregatícios na economia e sociedade brasileiras, incentivando também iniciativas de incremento dessa legislação ao longo do tempo.

Note-se que os direitos sociais trabalhistas têm múltipla dimensão, ultrapassando o caráter unívoco na vida socioeconômica. Indubitavelmente, ostentam a natureza de direitos e garantias individuais dos trabalhadores, uma vez que a sua titularidade específica é atribuída a cada indivíduo delimitado, no universo dos contratos de trabalho existentes. Contudo, evidenciam igualmente a dimensão de direitos e garantias de natureza coletiva, uma vez que tendem a abranger, de maneira geral, as categorias profissionais em que se inserem os trabalhadores, além da comunidade trabalhista dos estabelecimentos e das empresas. Ao lado de sua dimensão individual e coletiva, os direitos trabalhistas inscrevem-se ainda como nítidos direitos sociais, compondo o largo espectro das proteções e vantagens criadas pelo Estado Democrático de Direito como mecanismo de certificação de seus princípios fundamentais. Considerada sua primeira dimensão: direitos e garantias individuais dos trabalhadores, não são passíveis de modificação *in pejus*, ainda que por meio de emenda constitucional. É o que resulta do disposto no art. 60, § 4º, IV, da Constituição e da própria circunstância de integrarem o núcleo dos direitos individuais fundamentais do texto máximo da República (DELGADO, 2015).

Certamente, outros direitos essenciais para a dignidade humana também estão abrangidos, devendo as hipossuficiências a eles relacionadas serem tuteladas pelo legislador ou mesmo pelo intérprete.

Os Direitos sociais buscam a igualdade material entre os seres integrantes do Estado Democrático de Direito, repelindo privilégios e discriminações, integrando-os ao sistema produtivo e distribuidor de riquezas, a fim de efetivar a justiça social. Nesse sentido, os Direitos sociais devem ser compreendidos em uma dimensão retificadora, no sentido de

reduzir as desigualdades existentes entre os cidadãos, e também em uma função provedora, para atender às demandas das populações referentes à dignidade da pessoa humana (DELGADO, 2015).

A denominação "Diretos Sociais" passou, a partir da segunda metade do século XIX, a ter relação com os ramos jurídicos engajados com o processo inovador de democratização real das sociedades. O Direito do Trabalho foi um ramo pioneiro com matriz jurídica social, de natureza interventiva, gerindo interesses de caráter social. Mas, nas últimas décadas do século XIX e ao longo de todo século XX houve o surgimento e estruturação do Direito Previdenciário. Ainda nesse processo democratizante, ao longo do século XX, consolidou-se também o Direito do Consumidor e o Direito Ambiental (DELGADO, 2015).

Assim, podemos concluir que o estado social é aquele que efetiva os direitos trabalhistas e previdenciários do cidadão, além de promover educação e saúde com qualidade, administrar a economia e a distribuição de riquezas, efetivar políticas públicas sociais, dentre outras ações (DELGADO, 2015).

A INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA E OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

De início iremos demonstrar o quanto que a Constituição de 1988 traz explicitamente princípios do Direito do Trabalho inseridos nela e também como é incompatível interpretação restritiva do parágrafo 5º artigo 15 da lei 8.036/90 com os princípios do referido ramo jurídico.

Com relação aos princípios que constam na Constituição e são de âmbito trabalhista destacamos o primeiro artigo 8º a liberdade sindical artigo 8º também não interferência do estado na organização sindical o direito de greve artigo 9º artigo 11, representação dos trabalhadores na empresa artigo 71, inciso XXVII, reconhecimento das convenções e acordos coletivos e outros que não iremos destacar.

Os princípios do direito do trabalho são acima de tudo a proteção do empregado e a irrenunciabilidade dos seus direitos. Ou seja, é proibido qualquer ato possa desvirtuar ou ignorar norma trabalhista causando qualquer malefício ao trabalhador pois não poderá esta ser desvirtuada ou não observada por algum outro interesse subjacente (BOMFIM, 2014).

A condição mais benéfica ao trabalhador é a que já mais vantajosa conquistada na relação de emprego não deve ser reduzida o que já foi conquistado. Além disso quando é o princípio da norma mais favorável ao trabalhador que em caso de obscuridade da Lei ou conflito hierárquico entre normas ou simples dúvida na sua elaboração ou interpretação deverá prevalecer a interpretação mais favorável ao trabalhador (PINTO, 2014).

E, por fim, importante ressaltar a função integrativa dos princípios segundo a CLT: na falta de qualquer lei específica, as autoridades trabalhistas deverão decidir uma questão utilizando, conforme o caso, a jurisprudência, a analogia, a equidade, e outros princípios e normas gerais de direito, em especial os do trabalho (BARROS, 2014).

A INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA AO PARÁGRAFO 5º DO ARTIGO 15 DA LEI 8.036/90

Neste tópico demonstraremos como deverá ser feita a interpretação da lei à luz da hermenêutica compatível com o Direito do Trabalho e como os princípios da Constituição de 1988 e daquele deverão ser aplicados, analisando o histórico das principais escolas de interpretação, bem como sobre os métodos de interpretação da norma para a perfeita integração das lacunas da lei.

A interpretação da norma jurídica busca realizar o seu verdadeiro sentido e alcance através do método pelo qual analisa-se o conjunto de teorias, princípios e meios de interpretação da ciência do direito, qual seja, a hermenêutica (NASCIMENTO, 2012).

Para aplicação da correta hermenêutica deverá o seu intérprete buscar qual a “vontade da lei” que é esta diferente da vontade do legislador. Apesar de que, em alguns casos, poderá ser esta semelhante à daquele uma vez que a partir da publicação legal ela passa a ser autônoma dissociando-se da vontade de seu criador e passa a ser influenciada por novas realidades decorrentes da evolução social.

Basicamente três sistemas interpretativos básicos influenciaram para que diversas características sobrepujassem da forma como que é entendida e aplicada a interpretação atualmente: a Escola Exegética a Escola Histórica e a Escola do Direito Livre (NASCIMENTO, 2012).

A Exegética propugna que o intérprete do direito é servo da lei e a característica mais marcante é a imperatividade do texto legal e não, necessariamente, ao direito como um conjunto. A segunda característica é a do predomínio da intenção do legislador na interpretação do texto legal, pois para estes o texto da lei não possui valor, por si só, dependendo apenas da intenção do legislador. Já a Escola Histórica, com ideias disseminadas por Savigny, propugna que o direito é produto da história e surge da consciência do povo *volksgeist*, desenvolvendo-se com o povo e modificando-se quando este perde a sua individualidade. Ele defende, ainda, que a expressão inconsciente se encontra por meio do costume e não da lei, ou seja, o costume apresenta-se como superior à lei. Assim, a vontade do legislador é substituída pela vontade do povo a qual deve ser atendida pelo intérprete (NASCIMENTO, 2012).

Neste contexto a Escola Histórica acredita que deverá ser realizada a adaptação da letra fria da lei ao mundo fático, ou seja, o direito positivado deve ser interpretado a partir da realidade social. Isto não quer dizer que a lei deve ser abandonada, mas deve ser adaptada aos novos tempos quando das transformações sociais, no transcurso do tempo. Assim, o sentido da lei se adapta e se transforma paralelamente à evolução social (NASCIMENTO, 2012).

Para o Direito Livre a interpretação é um problema jurídico e, por isto, a lei não contém todos os comandos necessários para abranger os fatos que ocorrem na vida concreta. A sentença que faz a interpretação da lei é também um ato criativo de justa distribuição do direito, não podendo esta governar para o futuro, mas apenas para o presente, ou seja, a sua interpretação é uma constante adaptação à realidade. (NASCIMENTO, 2012).

Para eles o ordenamento jurídico deve estar vinculado ao estado e também a livre convicção para a realização devendo ser legitimado pela sociedade a partir de suas necessidades. Portanto, a Escola Exegética afirma que o direito aplicável à lei deverá ser efetivado através da mais absoluta liberdade do juiz, mesmo que tal entendimento esteja em desacordo com a lei (NASCIMENTO, 2012).

Assim com relação à justiça do trabalho, que é protecionista, deverá o juiz não limitar-se à literalidade da lei, mas estabelecer a sua convicção compreendendo o significado de forma extensiva da norma através de uma análise interpretativa sempre atendendo aos fins sociais, aos princípios do Direito do Trabalho e do Direito Constitucional.

Com relação aos tipos de interpretação, devemos destacar aqui alguns, tais como: a interpretação gramatical, a interpretação lógica, teleológico ou definitivo sociológica.

Na interpretação gramatical verifica-se a extensão das palavras empregadas no texto da lei analisando-se o sentido que o texto quer trazer para o normativo legal. Na segunda interpretação citada, a norma jurídica é analisada de forma lógica de acordo com a razoabilidade e o bom senso, e a coerência assim se busca o pensamento que está incluso no próprio ordenamento e, não necessariamente, na vontade de quem o produziu. No método teleológico busca-se o fim ou finalidade estabelecida pelo legislador. Na de interpretação sistemática propugna-se que deverá haver uma análise de todo o sistema no qual está inserido sem vincular a interpretação isolada de um dispositivo, mas sim, deverá ser considerado o seu conjunto (NASCIMENTO, 2012).

Neste método se dá um sentido mais amplo à norma a ser interpretada do que ela normalmente teria uma interpretação restritiva ou limitativa, ou seja, é um sentido mais restrito à norma, limitando-a. Por meio deste método a interpretação deve ser realizada pelo próprio órgão que editou a norma, que irá declarar seu sentido, alcance e conteúdo, por meio de outra norma jurídica. Por fim, na interpretação sociológica é verificado a necessidade social na elaboração da lei e a sua respectiva aplicação (NASCIMENTO, 2012).

Conforme Sérgio Pinto Martins, o Direito do Trabalho deverá ser interpretado não através de uma única interpretação, mas diversos métodos a serem aplicados de acordo com cada situação. Ou seja, muitas vezes a interpretação sistemática do preceito legal é que vai conferir melhor solução ao caso que se pretende resolver, diferentemente da interpretação literal. A sistemática vai analisar o sistema no qual está inserido a lei e o seu conjunto.

A interpretação que defendemos que melhor se adequa as normas trabalhistas, por serem conquistas de direito e luta de classes, a mais utilizada deverá ser a histórico-evolutiva. Isso quer dizer que deverão ser observados os princípios do direito do trabalho tais como *in dubio pro misero* e a norma mais favorável uma vez que a essência da Justiça do Trabalho é protecionista.

Com relação às lacunas da lei devemos entender que deverá ser feito a integração da legislação. Assim importante ressaltar que integrar quer dizer: completar, inteirar algo que está vago. Neste sentido, o intérprete tem a autorização para suprir tais lacunas existentes na norma jurídica por meio da utilização das técnicas referidas acima (CUNHA, 2013).

Isto significa que se a lei não prevê ou alcança determinado fato, o intérprete deve utilizar-se de outros mecanismos para preencher estes vazios normativos. A integração ocorre pela utilização de fontes normativas subsidiárias, também chamadas de fontes supletivas.

Integrar é utilizar uma norma que não foi feita para o caso concreto, mas que, por guardar semelhança com ele, deve ser aplicada. É possível, assim, e também, entre diversos outros percalços na tarefa da concretização da norma, percorrido o quadro normativo, nele não ser encontrada uma norma que corresponda aos fatos ou a questão de direito em debate, isto é, o problema das lacunas, caso em que o juiz não poderá deixar de julgar e quando autorizado pela lei. Vê-se, portanto, a amplitude da tarefa da aplicação do direito e as etapas sucessivas a serem percorridas pelo intérprete e que incluem a possibilidade da concorrência de duas normas que igualmente descrevem (CUNHA, 2013).

A auto integração, a qual ocorre sempre que o operador do direito se vale de norma supletiva integrante das fontes principais do direito. O exemplo clássico é a analogia, pois este critério parte de uma autêntica fonte formal, que é utilizada como tal em condições normais, mas que pode ser utilizada como elemento de integração jurídica caso exista lacuna em uma situação semelhante. A heterointegração, a qual ocorre sempre que o operador do direito se vale de norma supletiva por excelência, ou seja, que não integra as fontes principais do direito, são exemplos a jurisprudência, a equidade e o direito comparado (CUNHA, 2013).

De acordo com o art.4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de Direito.

A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei nº 4.657/42, assevera em seu artigo 4º que quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito. Além disso, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, é o que esclarece o artigo 5º do referido Decreto-Lei.

Incluso nesta lógica está o Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), pois o § 2º do artigo 489 estabelece que no caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência da norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão, isso também porque segundo o § 3º do referido artigo, a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O § 2º do artigo 927 determina que os juízes e tribunais observarão que a alteração de tese jurídica adotada em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e similares para a rediscussão da tese, podendo haver modulação dos efeitos de acordo com o interesse social e da segurança jurídica (§3º).

Em caso de modificação de tese adotada em julgamento de casos repetitivos será observado o princípio da isonomia e da segurança jurídica, considerando a necessidade de fundamentação adequada e específica (§4º).

Em relação ao Direito do Trabalho, especificamente, o art. 8.º, caput, da CLT, estabelece que na falta de disposições legais ou contratuais, as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho deverão decidir, conforme o caso: pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais do Direito, principalmente do Direito do Trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes e o Direito comparado:

Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Portanto, a interpretação da norma jurídica trabalhista, ao analisarmos os diversos métodos e o histórico das escolas de interpretação, deverá ser feita de forma extensiva integrando as lacunas da lei, a partir da analogia, equidade e princípios gerais do Direito para ser interpretada de forma correta. Ou seja, de acordo com os princípios da Constituição de 1988, do Estado democrático de direito e do Direito do Trabalho.

O FGTS E A SUA FUNÇÃO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) é uma conta bancária, denominada de conta vinculada, constituída por depósitos realizados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar nas hipóteses previstas em lei, é uma espécie de poupança em favor do trabalhador, para que este efetue o saque no momento de sua dispensa na empresa, ou diante de outras situações excepcionais, previstas em lei (ZANÓBIA, 2009).

Sérgio Pinto Martins considera o conceito, à despeito do nome do instituto ser Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), porém este não garante o tempo de serviço, apenas uma poupança para o trabalhador, ao contrário do que ocorria com a indenização.

O FGTS é um depósito bancário destinado a formar uma poupança para o trabalhador, que poderá ser sacada nas hipóteses previstas na lei, principalmente quando é

dispensado sem justa causa. O Fundo constitui-se em um pecúlio disponibilizado quando da aposentadoria ou morte do trabalhador, e representa uma garantia para a indenização do tempo de serviço, nos casos de demissão imotivada.

A diferença básica em relação ao modelo anterior é que esses depósitos integram um Fundo unificado de reservas, com contas individualizadas em nome dos trabalhadores. Além de ampliar o direito indenizatório do trabalhador, que pode, ao final do tempo útil de atividade, contar com o valor acumulado dos depósitos feitos em seu nome. A principal fonte de recursos do FGTS são os depósitos mensais efetuados pelos empregadores nas contas vinculadas dos trabalhadores. Os recursos do FGTS são formados através de depósitos mensais feitos pelas empresas, no valor correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior, a cada empregado (MARTINS, 2014).

Estas contribuições possuem natureza social e têm caráter compulsório, estes depósitos são lançados numa conta, denominada conta vinculada, em nome dos trabalhadores, os quais são absolutamente impenhoráveis de acordo com o art. 2º da Lei nº 8.036, de 1990.

Constituem, também, recursos do FGTS: dotações orçamentárias específicas, resultados das aplicações dos recursos do FGTS, multas, atualização monetária e juros moratórios devidos; receitas oriundas da Lei Complementar nº 110/2001, e demais receitas patrimoniais (ZANÓBIA, 2009).

Esses recursos, enfim, irão proporcionar uma poupança forçada ao trabalhador e incrementar a construção e financiamento das habitações e saneamento no Brasil. Conforme o art. 3º da Lei nº 8.036/90 o FGTS será regido por normas e diretrizes estabelecidas por um Conselho Curador, composto por representação de trabalhadores, empregadores e órgãos e entidades governamentais, na forma estabelecida pelo Poder Executivo. Todos os trabalhadores regidos pela CLT que firmaram contrato de trabalho a partir de 05/10/1988 terão direito aos depósitos do FGTS. Os trabalhadores rurais, os temporários, os avulsos, os safreiros, os atletas profissionais, também terão direito ao FGTS (ZANÓBIA, 2009).

A natureza jurídica do FGTS é muito discutida, para Sergio Pinto Martins, existem dois aspectos: um pelo ângulo do empregado e outro pela ótica do empregador, diz-se assim que a sua natureza jurídica é híbrida, em relação ao empregado há várias teorias, como do salário diferido, do salário socializado, do salário atual e do prêmio (MARTINS, 2014).

Quanto à teoria do salário diferido, se refere a um salário adquirido no presente que será utilizado no futuro, uma poupança diferida, uma forma de pecúlio para o trabalhador. O empregado conquista o direito ao FGTS quando inicia na empresa, devido ao contrato de

trabalho. Uma parte do salário não é paga ao trabalhador e sim depositada em uma conta, com isso, irá formar um tipo de poupança, que poderá auxiliar num momento especial, como demissão, aquisição da casa própria entre outras. Assim, o FGTS seria uma espécie de salário diferido, porque a vantagem resultante não seria pago de imediato ao empregado (MARTINS, 2014).

A teoria do salário socializado seria o salário recebido pelo empregado, que seria devido pela sociedade ao trabalhador, como Sérgio Pinto Martins relata: a causa do pagamento do FGTS seria o contrato de trabalho firmado entre empregado e empregador. Tal como ocorre com o salário, o benefício, futuramente, seria uma obrigação certa de que parte do salário seria paga diretamente ao trabalhador e parte seria representada pelos depósitos na conta vinculada do FGTS calculados sobre o salário, que não se entregaria ao trabalhador, mas se constituiria numa reserva futura, num fundo destinado a compensar o tempo de serviço na empresa, mas com um proveito geral. Tratar-se-ia de um fundo social (MARTINS, 2014).

E a do salário atual, para Sérgio Pinto Martins seria quando: a contraprestação do empregado é retribuída pelo empregador mediante o pagamento de duas cotas: uma que é entregue diretamente ao operário, constituindo-se em retribuição pelos serviços prestados; outra que é imediata e obrigatoriamente destinada ao FGTS, para seus fins. Essa cota visa garantir seu levantamento quando o empregado foi dispensado ou em outras hipóteses previstas na lei.

Enfim, o FGTS é um tipo de crédito realizado na conta vinculada do empregado, que resulta num tipo de poupança ou pecúlio obrigado. Na opinião de Sérgio Pinto Martins esse depósito visa: reparar a despedida injusta por parte do empregador relativo ao período de serviço do operário na empresa. Assim, sua natureza é compensar o tempo de serviço do empregado na empresa.

Além disso, o FGTS foi criado justamente para substituí-la, servirá também o depósito para o caso em que o empregado venha a adquirir sua casa própria pelo Sistema Financeiro da habitação, ocasião em que poderá utilizá-lo para amortização total ou parcial da dívida, ou nas outras hipóteses previstas na lei (MARTINS, 2014).

No tocante à natureza jurídica do FGTS quanto ao empregado, Sérgio Pinto Martins cita que “não se pode negar, contudo, que o FGTS é um instituto de natureza trabalhista, no concernente ao empregado”. Quanto ao empregador: existem três teorias: teoria fiscal, parafiscal e da contribuição previdenciária.

Pela teoria fiscal, a contribuição do FGTS seria uma obrigação tributária, como cita Sérgio Pinto Martins: “uma prestação pecuniária paga ao ente público, com a finalidade de

constituir um fundo econômico para o financiamento do Sistema Financeiro da Habitação.”. Poderia ser considerado um imposto, pois independeria de uma atividade estatal específica relativa ao contribuinte. Seria um imposto de destinação especial, não seria uma taxa, visto que não há prestação de serviços por parte do Estado.

A teoria parafiscal é defendida pelos que fazem uma diferenciação entre tributos fiscais e parafiscais, para Sérgio Pinto Martins seria a que iria sustentar encargos do estado que não lhe seriam próprios, como ocorre com a Seguridade Social, não sendo imposto, taxa ou contribuição de melhoria, a exação destinada ao FGTS seria uma contribuição parafiscal. Destinar-se-ia a contribuição do FGTS a custear o Sistema Financeiro da Habitação (MARTINS, 2014).

Portanto, há diversas teorias quanto à natureza jurídica do FGTS e nós nos afiliamos quanto à natureza jurídica para o empregado como de salário diferido e para o empregador como uma retribuição pela perda do emprego.

O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A Aposentadoria por invalidez é um benefício devido ao trabalhador permanentemente incapaz de exercer qualquer atividade laborativa e que também não possa ser reabilitado em outra profissão, de acordo com a avaliação da perícia médica do INSS. O benefício é pago enquanto persistir a incapacidade e pode ser reavaliado pelo INSS a cada dois anos.

Inicialmente o cidadão deve requerer um auxílio-doença, que possui os mesmos requisitos da aposentadoria por invalidez. Caso a perícia-médica constate incapacidade permanente para o trabalho, sem possibilidade de reabilitação em outra função, a aposentadoria por invalidez será indicada (TAVARES, 2005).

Para obter a aposentadoria por invalidez o primeiro passo é realizar o agendamento de perícia no INSS. Os benefícios previdenciários por incapacidade buscam proteger o segurado dos riscos sociais invalidez e doença. Havendo a definição da espécie de benefício conforme o tipo de incapacidade constatada na perícia-médica.

O empregado deverá ser considerado em licença não remunerada a partir do 16º dia de afastamento, devendo receber normalmente o salário nos primeiros 15 dias pelo empregador (estando, neste período, interrompido o contrato), embora não seja devido o

trabalho neste período, sendo suspenso o contrato a partir do 16º dia de afastamento (TAVARES, 2005).

Assim como na aposentadoria por invalidez, não há prazo máximo pré-estabelecido para a concessão do auxílio-doença, devendo permanecer enquanto a situação médica-pericial se manter inalterada. Somente haverá suspensão do contrato de trabalho quando houver a concessão do auxílio-doença, o que pode gerar injustiças, principalmente quando a perícia do INSS contrariar laudo do médico do trabalho da empresa empregadora.

O art. 471 da CLT garante ao empregado, após cessado o auxílio-doença, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido concedidas à categoria (súmula 219 do STF). O trabalhador que em decorrência de acidente do trabalho, tornar-se incapaz para a sua atividade laboral, tem direito à percepção de aposentadoria por invalidez, desde que não existam condições de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. É um benefício que consiste em renda mensal devida ao segurado, trabalhador avulso e segurado especial, inclusive para o trabalhador doméstico em virtude da PEC nº 478/10.

Observe-se que não há carência, no caso de aposentadoria por invalidez, provocada por acidente do trabalho. Todavia, a incapacidade para a atividade laboral há que ser necessariamente total e permanente. Há que se provar também o nexo de causalidade entre o acidente e a invalidez profissional (TAVARES, 2005).

Somente através de exame médico-pericial a cargo da Previdência Social será verificada a incapacidade permanente do trabalhador. Pode também o segurado fazer-se acompanhar de médico de sua confiança, se a lesão ou a doença ocorreu antes de filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, o segurado não terá direito ao benefício, a menos que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão da doença ou lesão (TAVARES, 2005).

Esse benefício será devido a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, se estiver no gozo dessa prestação. Contudo, se a perícia médica concluir pela existência da capacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria será concedida a partir da data em que o auxílio-doença deveria ter início, isto é, a partir do décimo sexto dia do afastamento da atividade. No caso do trabalhador avulso e do segurado especial, o termo inicial será a partir do dia seguinte ao do acidente, ou então da data da entrada do requerimento, se entre

essas datas decorrerem mais de trinta dias. Nos primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário, ou, se for segurado empresário, a remuneração. Se a doença for relacionada entre as de segregação compulsória, a aposentadoria será devida a partir da data da segregação (TAVARES, 2005).

A vigência da aposentadoria por invalidez acidentária é indeterminada. Evidente que se ocorrer a recuperação total, ou parcial, da capacidade para o trabalho, o benefício cessará. O aposentado por invalidez que retomar ao seu trabalho voluntariamente terá o seu benefício automaticamente cancelado (TAVARES, 2005).

Observe-se que havendo a recuperação da capacidade dentro de cinco anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará de imediato, para o empregado que tiver direito a retomar à função que desempenhava antes. Para os demais segurados, ou seja, aqueles que não tiverem condições de retomar ao mesmo serviço que outrora cumpriam, o benefício somente cessará após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez. Assim, se o segurado estiver em gozo da aposentadoria por invalidez (incluído aí o tempo em que esteve recebendo auxílio doença) e após três anos obtiver condições de retomar ao trabalho, em função diversa da que antes desempenhava, o benefício cessará três meses após o reinício de sua atividade (TAVARES, 2005).

Se a recuperação ocorrer após cinco anos em que o segurado recebe aposentadoria por invalidez, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade. Receberá, durante seis meses, contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade, o benefício em seu valor integral. No período seguinte de seis meses, com redução de 50% (cinquenta por cento), benefício será reduzido de 75% (setenta e cinco por cento) nos outros seis meses seguintes, quando então cessará definitivamente (TAVARES, 2005).

Ademais, o mesmo ocorrerá com os aposentados por invalidez quando a recuperação for parcial, ou ainda quando o segurado for considerado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia. Sem dúvidas que a aposentadoria por invalidez acidentária consiste em uma renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício vigente no dia do acidente, ou do salário-de-contribuição, observando-se qual deles é mais vantajoso ao beneficiário. Observe-se que essa renda mensal é de prestação

continuada e não poderá ter valor inferior ao do salário mínimo nem inferior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, com exceção da grande invalidez (TAVARES, 2005).

Entrementes, se o segurado aposentado por invalidez necessitar de assistência permanente de outra pessoa, o valor do benefício será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), mesmo que o valor da aposentadoria atinja o máximo legal, e cessará com a morte do aposentado, sendo sempre recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado. É o caso da cegueira total, ou da perda de uma das pernas, que têm sido chamadas de grande invalidez (TAVARES, 2005).

No caso de remuneração variável, no todo ou em parte, o valor do benefício, respeitado o percentual respectivo, será calculado com base na média aritmética simples dos trinta e seis maiores salários de contribuição apurados em período não superior a quarenta e oito meses imediatamente anteriores ao do acidente, se o segurado contar mais de trinta e seis contribuições. Se contar menos de trinta e seis, ou trinta e seis exatamente, será calculado o valor do benefício, com base na média aritmética simples dos salários de contribuição compreendidos nos trinta e seis meses imediatamente anteriores ao do acidente. Ou então, se for mais vantajoso, em período não superior a quarenta e oito meses imediatamente anteriores ao do acidente, valendo-se apenas dos maiores salários de contribuição. A invalidez poderá ser decorrente de acidente, de trabalho ou não, quando será chamada de acidentária, ou decorrente de doença comum (TAVARES, 2005).

Não existe uma perícia específica para aposentadoria por invalidez, a perícia é marcada para verificar a necessidade de um benefício por incapacidade, que pode ser a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença ou o auxílio acidente. O que determinará o tipo de benefício é o grau de incapacidade (parcial ou total) e se há ou não cura para ela. Com a invenção da alta programada, o INSS passou a dar prazo, em geral de 1 a 6 meses, para que o segurado receba benefício e depois volte ao trabalho, mas normalmente esse prazo não passa de 2 meses, submetendo o segurado a repetidas perícias médicas para análise da mesma doença, o que é altamente desgastante e leva o segurado a crer que transformar o auxílio doença em aposentadoria por invalidez é a melhor opção. Todavia, é preciso ter cuidado com esta ação (TAVARES, 2005).

DAS DECISÕES REITERADAS DOS TRIBUNAIS REGIONAIS E DO TST QUANTO AO TEMA

Alguns tribunais regionais concediam o pedido do trabalhador, para que a empresa realizasse o recolhimento do FGTS, em caso de afastamento por aposentadoria por invalidez acidentária, por considerar que esta seria decorrente de acidente de trabalho conforme estaria estabelecido de acordo com a lei de FGTS Lei 8.036/90 em seu parágrafo 5º do artigo 15.

Diante da celeuma e da divergência jurisprudencial a SBDI-I, com decisão publicada em 05 de Outubro de 2012, pacificou o entendimento, emitindo o seguinte ementa do julgado:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DEPÓSITOS DO FGTS DO PERÍODO DO AFASTAMENTO. LEI 8.036/90. Dispõe o artigo 475 da CLT que a aposentadoria por invalidez acarreta a suspensão do contrato de trabalho. Por sua vez, a Lei 8.036/90, artigo 15, § 5º, determina que será causa de interrupção do contrato de trabalho, com obrigatoriedade de recolhimento do FGTS, o período de licença decorrente de acidente de trabalho. Assim, tratando-se de caso excepcional, no dizer do mestre baiano José Augusto Rodrigues Pinto, "em que a lei empresta efeito anômalo em relação à espécie de suspensão", o dispositivo em questão deve ser restritivamente interpretado para se considerar devidos os depósitos do FGTS apenas na hipótese de recebimento do auxílio-acidente e não na de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho. Recurso de embargos conhecido e não provido.

Com relação aos Tribunais Regionais, apenas o TRT da 5ª Região mantinha posição diferente do entendimento acima esposado, de modo que as decisões traziam o fundamento de que a Lei deveria ter interpretação extensiva de modo a estar em consonância com o princípio de proteção ao trabalhador.

No entanto, o julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 0000336-82.2016.5.05.0000 (IUI), publicado em 07/04/2017, trouxe novo paradigma para as decisões daquele Regional quanto ao tema, de modo que foi editada a Súmula 43 do TRT5 informando que a interpretação da lei deverá ser realizada de maneira restritiva seguindo a interpretação dada pela sbdi-1 do TST, senão vejamos:

Súmula TRT5 nº 43

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. SUSPENSÃO DO CONTRATO. DEPÓSITOS DE FGTS. RECOLHIMENTO INDEVIDO.

Expressamente estabelecidas no §5º, art. 15 da Lei 8036/90 as hipóteses de suspensão do contrato de trabalho com obrigatoriedade de recolhimento dos depósitos de FGTS – afastamento por acidente do trabalho e prestação de serviço militar obrigatório, não comporta sua interpretação extensiva para alcançar a aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho.

O julgamento dos Regionais e o precedente do TST são com os fundamentos de se tratar de ser esta norma *numerus clausus*, e não exemplificativa, não deixando margem para interpretação ampliativa. Tomando-se por base a interpretação da citada Lei do FGTS (Decreto 99.684/90), no seu art. 28, quando especifica os casos em que é obrigatório o depósito do FGTS, em havendo interrupção do contrato de trabalho, alude apenas às hipóteses de prestação de serviço militar, licença para tratamento de saúde até quinze dias, licença por acidente de trabalho, licença à gestante e licença paternidade.

Deste modo, verifica-se que, conquanto a aposentadoria por invalidez e a concessão de auxílio-doença acidentário conformem hipóteses de suspensão do contrato de trabalho, apenas na segunda o empregador permanece obrigado à efetivação dos depósitos para o FGTS, veja-se excerto do julgado:

Evidencia-se dos autos, que no período que antecedeu a aposentadoria por invalidez do Recorrente, o mesmo esteve em gozo do auxílio-doença comum (B-31), benefício que não se enquadra na hipótese prevista no art. 15, §5º, da Lei nº 8.036/90 e o art. 28, III, do Decreto nº. 99.684/90, razão pela qual não há que se falar em obrigatoriedade do recolhimento fundiário perseguido pelo Autor.

DA OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DO FGTS DURANTE O GOZO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO

O parágrafo 5º do artigo 15 da Lei 8.036/90 (que dispõe sobre o Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço, além de dar outras providências) e os incisos I e III do Decreto 99.648/90 esclarecem que mesmo nos casos de “licença por acidente de trabalho” será devido o depósito na conta vinculada do FGTS.

O referido decreto e o parágrafo único do artigo 4º da CLT colocam tal situação como caso de interrupção do Contrato de Trabalho, mas o artigo 475 da CLT, bem como a OJ 345 da SBDI-I, como hipótese de suspensão.

No entanto, o professor Luciano Martinez classifica o caso como “sui generis”, pois assim classificou as características da interrupção: a) há manutenção do vínculo contratual; b) não cessa o fornecimento de salário; c) quando o empregado retorna ao serviço, engloba em seu patrimônio as vantagens atribuídas à categoria profissional; d) normalmente há estipulação de prazo para retorno à atividade; e) há sempre o cômputo do período de interrupção como tempo de efetivo serviço prestado.

Analisando tais categorias com relação à suspensão do Contrato de Trabalho, assemelha-se ao item “a)” e “c)”, diferenciando-se de que: “b)” há a suspensão da outorga da contraprestação; “d)” normalmente não há estipulação de prazo para retorno à atividade; “e)” excepcionalmente há o cômputo do período de suspensão como tempo de serviço (MARTINEZ, 2015).

Já no caso “sui generis”, segundo o referido autor, a partir do décimo sexto dia de afastamento do trabalhador, ocorre como na licença não remunerada, conforme o disposto no artigo 476 da CLT. Assim: “a)” há a manutenção do vínculo contratual; “b)” não há fornecimento de salário; “c)” Há o retorno do serviço com as vantagens devidas; “d)” Há estipulação de retorno às atividades, inclusive, em decorrência da “alta programada” do INSS, mesmo em caso de aposentadoria por invalidez; “e)” Por ser esta situação decorrente de acidente do trabalho conta-se o tempo de afastamento como de serviço prestado (MARTINEZ, 2015).

Assim, a expressão “licença por acidente de trabalho” deverá ser indistintamente aplicável às situações em que o empregado frui de auxílio-doença acidentário ou de aposentadoria por invalidez acidentária. Isso porque a referida locução remete à licença – instituto trabalhista. Tal instituto engloba qualquer ordem de acidente de trabalho, entendido este no sentido “lato” como toda ordem de doença ocupacional, assim engloba-se as doenças incapacitantes (MARTINEZ, 2015). De tais fatos jurídicos trabalhistas decorrem benefícios previdenciários que podem ser auxílio-doença acidentário e aposentadoria por invalidez acidentária.

Um dos argumentos de que a aposentadoria por invalidez não poderia ser causa para a aplicação do parágrafo 5º do artigo 15 da Lei 8.036/90 seria com relação à indeterminação

da data de seu possível retorno às atividades laborais. Ocorre que se assim for considerado que o aposentado por invalidez acidentária não faz jus aos depósitos fundiários por este motivo, também não faria jus o que recebe o auxílio-doença acidentário, pois este, também deveria ter a situação indeferida (MARTINEZ, 2015).

Outra tese defendida contra a manutenção dos recolhimentos do FGTS é que em decorrência da possibilidade do levantamento dos valores depositados estes não poderiam, concomitantemente serem sacados. Entretanto, tal argumento pode ser combatido facilmente, pelo fato de existir na lei possibilidades em que o trabalhador ou seus dependentes, quando acometidos por algumas doenças como neoplasia maligna e HIV, ou se, por razão de doença grave, estiver o empregado ou seus dependentes em estágio terminal, nestes casos o trabalhador poderá receber o benefício previdenciário e ao mesmo tempo realizar o saque do FGTS sempre que lhes aprouver (MARTINEZ, 2015).

O argumento mais utilizado, atualmente, e que serviu de base para a decisão da SBDI-I à qual fundamenta todas as decisões de turmas do TST posteriores é de que a interpretação da lei é restritiva, ou seja, considera-se que a expressão “licença por acidente de trabalho” seja sinônimo de “benefício auxílio-doença acidentário”, concluindo-se que a interpretação da lei não poderá ser aplicada extensivamente à aposentadoria por invalidez.


Tal argumento não pode subsistir, pois não há como dar tratamentos diferenciados a benefícios que tenham a mesma etiologia, a mesma origem, a mesma causa, o mesmo fato gerador e que ambos são revogáveis. Além disso, pelo princípio da igualdade, não poderá ser tratada uma situação mais danosa de modo menos favorável (MARTINEZ, 2015).

Ademais, agrega-se o argumento de que o empregador foi direta ou indiretamente o responsável pelo acidente de trabalho. Deste modo, o recolhimento fundiário seria não só um salário diferido, mas integraria o sistema de compensações, pois não podendo restabelecer o trabalhador ao *status quo ante* é o aquele compelido pela norma jurídica a compensar a perda de oportunidades de trabalho (MARTINEZ, 2015).

Por fim, com relação à base de cálculo para o recolhimento do FGTS é conferida pelo parágrafo único do artigo 28 do Decreto 99.684/90: o salário do mês de afastamento reajustado sempre que houver aumento da categoria profissional ou aumento geral na empresa (MARTINEZ, 2015).

Portanto deverá ser considerado obrigatório o recolhimento do FGTS durante o gozo da aposentadoria por invalidez acidentária em virtude de todos os argumentos acima esboçados que estão de acordo com os princípios da Constituição de 1988 bem como de acordo com a interpretação extensiva utilizando-se das técnicas interpretativas levando-se em consideração os princípios do direito do trabalho e do Estado democrático de direito

CONCLUSÃO


 - Odeytina
 - Anelise
 - Caetano
 - S. F. Fontina

Portanto, a interpretação da legislação trabalhista e previdenciária em todos os temas, inclusive nos quais se tangenciam deverão ser interpretadas de acordo com a Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Tal diploma legal que se afigura como o norteador de todo o sistema jurídico pátrio tem como primados: a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e a função social da empresa e suas relações.

Agregado a isto, os princípios norteadores do Direito do Trabalho nos emprestam os fundamentos lógicos a serem seguidos dentro do contexto da interpretação jurídica da norma, independentemente de esta ser feita restritivamente ou extensivamente, respeitando-se tais ditames.

O benefício de aposentadoria por invalidez acidentária deverá ser considerado como englobado na expressão "licença por acidente de trabalho" em virtude deste ser decorrente do mesmo risco social que originou o benefício de auxílio-doença acidentário. Considerando-se, portanto, como de acordo com a lógica do sistema, integrando as lacunas legais, a interpretação extensiva do §.5º do artigo 15 da Lei 8.036/90.

A natureza jurídica do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço deve ser considerada não só como salário diferido mas também como integrante do sistema de retribuições previdenciárias como forma de reparação da perturbação física, mental ou funcional causada ao trabalhador.

Por fim, constatou-se quanto ao tema que os tribunais regionais e o TST não tem aplicado com correição a norma jurídica, por não ser considerado obrigatório o recolhimento do FGTS em caso de gozo do benefício de aposentadoria por invalidez acidentária.

REFERÊNCIAS

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

BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. 9ª Ed ver e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

BRASIL. Constituição (1988).: **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional nº 20, de 15-12-1998. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1999

BRASIL. **Lei nº 8.112**, de 7 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. 11 dez. 1990. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/mp-leis/leis-texto.asp?ld=Lei%209887>>. Acesso em: 06 Jul. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.113**, de 7 de dezembro de 1999. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. 27 Jul. 1991. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/mp-leis/leis-texto.asp?ld=Lei%209887>>. Acesso em: 06 Jul. 2017.

BRASIL. **Decreto Lei nº 5.452**, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. maio. 1943. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/mp-leis/leis-texto.asp?ld=Lei%209887>>. Acesso em: 06 Jul. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.213**, de 7 de dezembro de 1999. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. 27 Jul. 1991. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/mp-leis/leis-texto.asp?ld=Lei%209887>>. Acesso em: 06 Jul. 2017.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Princípios Constitucionais**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª Ed. São Paulo: Editora LTr, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Democracia, Estado Democrático de Direito, Constituição Federal de 1988 e Direito do Trabalho no Brasil**. 3ª Ed. São Paulo: Editora LTr, 2014.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed, ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do Trabalho**. 27ª Ed. Saraiva: 2012.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

ZANÓBIA, Ademir Donizete. **Manual prático de rotins Trabalhistas e Previdenciárias**. 1ª ed. Leme/SP: Anhanguera Editora Jurídica, 2009.

MARTINEZ, Luciano. Aposentadoria por invalidez acidentária e recolhimento do fgts durante a licença por acidente do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. vol. 78. nº4. out/dez 2012. Lex Magister Produtos Jurídicos.

REVISTA DA CIPA. Os números e suas interpretações. Dados do Anuário Estatístico da Previdência Social indicam redução significativa de acidentes laborais. Março/2017. P. 55-60.