XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

MARCO AURÉLIO SERAU JUNIOR

RICARDO JOSÉ MACEDO DE BRITTO PEREIRA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: José Querino Tavares Neto

Marco Aurélio Serau Junior

Ricardo José Macedo De Britto Pereira – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-772-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

No dia 20.06.2019, durante a realização do XXVIII Encontro Nacional do Conpedi, realizado na Universidade Federal de Goiás, cidade de Goiânia/GO, ocorreram os debates no bojo do GT Direitos Sociais, Previdência e Seguridade Social, sob coordenação dos Professores Doutores Marco Aurélio Serau Junior (UFPR), José Querino Tavares Neto (UFG) e Ricardo José Pereira Macedo de Britto Pereira (UDF).

Foram apresentados 23 trabalhos, os quais gravitaram em torno de 4 eixos temáticos: a) judicialização do acesso ao direito à saúde; b) direito fundamental à educação; c) Teoria Geral da Seguridade Social, e d) Direito Previdenciário e Reforma Previdenciária.

Esses trabalhos se coadunam à perfeição com os objetivos específicos desse Grupo de Trabalho, voltado não somente às discussões sobre Seguridade Social, mas, de modo mais amplo, à reflexão sobre os direitos sociais como um segmento próprio e coeso dos direitos fundamentais.

Essa perspectiva de discussão acadêmica é extremamente relevante para o momento pelo qual estamos transitando, pautado por inúmeras alterações legislativas cuja tônica é, quase sempre, da restrição aos direitos fundamentais sociais, a exemplo da já consolidada Reforma Trabalhista (levada a cabo sobretudo pelas Leis 13.467/2017 e Lei 13.429/2017) e da Reforma Previdenciária, que já avançou por meio da Lei 13.846/2019 e aguarda sua consolidação caso aprovada a PEC 6/2019, cuja pretensão é o abandono dos pilares constitutivos da Seguridade Social, em particular o princípio da solidariedade social, portanto, numa perspectiva mais aguda, um risco à própria sociedade e seus avanços no que se refere às conquistas de direitos e afirmação da justiça social.

Numa palavra, qualquer alteração legal em direitos previdenciários, seguridade social e, por reflexo direto, sociais, devem ocorrer, e não há qualquer sociedade que não deva levar em conta essa necessidade, mas, sobretudo, nossa sociedade tão desigual como a brasileira, isso deve ocorrer de forma serena e em diálogo com a sociedade, mormente, reflexo de audiências públicas e de forma dialogal com especialistas, inclusive a academia, sob o risco de uma reforma que aprofunde ainda mais as desigualdades numa sociedade de classes.

Todos as pesquisas apresentadas em Goiânia seguem esse pensamento crítico e pavimentam a contribuição teórica que a Universidade deve proporcionar à sociedade a fim de que as políticas públicas sejam seriamente delineadas.

Assim, convidamos todas e todos à leitura destes valorosos trabalhos que se seguem.

Dia desses com muito aprendizado coletivo.

Os coordenadores

Prof. Dr. Marco Aurélio Serau Junior - UFPR

Prof. Dr. Ricardo José Pereira Macedo de Britto Pereira - UDF

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR FACE AO LIMBO PREVIDENCIÁRIO TRABALHISTA

THE EMPLOYER'S CIVIL LIABILITY FACES THE LABOR PREVENTIONAL LIMIT.

Erica Patricia Moreira De Freitas [1]
Maria Aparecida Alves [2]

Resumo

O presente trabalho pretende analisar o vínculo existente entre a relação de emprego, a Previdência Social e o instituto que surge quando as decisões aplicadas por empregador e autarquia previdenciária são divergentes: o limbo jurídico trabalhista-previdenciário. O objetivo do estudo é investigar em qual conjuntura surge o limbo na relação empregatícia, verificando as responsabilidades e os riscos assumidos pela empresa, relacionados à atual fase que ultrapassa a Previdência Social. Para tanto, foi realizada vasta pesquisa teórico bibliográfica, de cunho dedutivo, analisando na doutrina e em casos concretos, importantes inferências diante dessa nova realidade.

Palavras-chave: Relação de emprego, Previdência social, Limbo jurídico, Responsabilidade civil, Empregado, Empregador

Abstract/Resumen/Résumé

The present study intends to analyze the relationship between the employment relationship, the Social Security and the institute that emerges when the decisions applied by employer and social security agency are divergent: labor law-social security. The objective of the study is to investigate in which context the limbo appears in the employment relationship, verifying the responsibilities and risks assumed by the company, related to the current phase that surpasses Social Security. For that, a vast bibliographical theoretical research was carried out, with a deductive character, analyzing in the doctrine and in concrete cases, important inferences to this new reality.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Employment relationship, Social security, Legal limbo, Civil responsability, Employee, Employer

[1] Mestre em Direito pela Universidade de Itaúna, Mestre em Língua Portuguesa e Linguística pela PUC Minas, Especialista em Direito Processual. Bacharel em Direito. Graduada em Letras. Advogada. Professora Universitária.

[2] Mestranda em Proteção dos Direitos Humanos pela Universidade de Itaúna. Especialista em Direito Processual Civil. Bacharel em Direito. Advogada.

INTRODUÇÃO

Muitos empregados, quando acometidos por alguma incapacidade laboral, são afastados de suas atividades e encaminhados à previdência social, para percepção de um benefício previdenciário. De forma não muito rara, esses empregados, ao receberem alta previdenciária e retornarem para a empresa, têm a ingrata surpresa ao serem impedidos de laborar.

Este impedimento decorre de decisão de seu empregador que, após encaminhar o trabalhador ao médico da empresa, constata que o obreiro continua incapaz para o trabalho. Perante essa situação, o trabalhador situa-se no chamado limbo jurídico previdenciário-trabalhista, ou seja, sem perceber benefícios previdenciários e nem salário do empregador. Diante da situação de limbo jurídico em que se encontra o trabalhador, torna-se imprescindível o questionamento: há alguma responsabilidade civil do empregador que insiste em negar o retorno do empregado ao trabalho?

Tal problemática será analisada no decorrer da pesquisa, no entanto, inicialmente, é possível entender que ordenamento jurídico não pode compactuar com essa situação, devendo estabelecer uma solução que permita ao trabalhador receber recursos suficientes para a sua subsistência e de sua família, durante essa instabilidade.

Nesse contexto, é perceptível que o trabalhador, segurado obrigatório, encontra-se totalmente desamparado. De um lado, a alegação de capacidade para o trabalho e de outro, a impossibilidade e inaptidão para o retorno ao mesmo, caracterizando-se, assim, verdadeiro “Limbo Previdenciário”.

Diante dessa realidade recorrente, este estudo trará inicialmente, por meio de uma pesquisa teórico-bibliográfica de cunho dedutivo, o papel da seguridade social frente à garantia da dignidade da pessoa humana e, na sequência, analisar o conceito de limbo previdenciário destacando os seus reflexos na vida do empregado e, finalmente, pontuar qual a responsabilidade civil do empregador diante do conflito gerado entre a aptidão e inaptidão para retorno desse empregado às suas atividades laborativas.

2. A SEGURIDADE SOCIAL COMO MECANISMO DE GARANTIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A incapacidade laborativa é uma das maiores contingências protegidas e alcançadas pelo atual Sistema de Seguridade Social em diversas modalidades (previdenciária e acidentária), havendo previsão de benefícios para incapacidade temporária ou definitiva, parcial ou total, decorrente ou não de acidente de trabalho.

As prestações da previdência social resumem-se em serviços e benefícios, consistindo estes últimos em prestações pecuniárias pagas pela Previdência Social aos segurados ou aos seus dependentes, de forma a atender a cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; maternidade; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; e pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

O contrato de trabalho quando firmado, leva em consideração o interesse do empregado e empregador em manter uma relação estável, para que se torne possível o desenvolvimento e crescimento da empresa. No entanto, no decorrer dessa prestação de serviço poderão ocorrer situações alheias à vontade do empregado, como um acidente de trabalho ou doença ocupacional, sendo causas de suspensão do contrato de trabalho, ou circunstâncias já previstas no contrato, como férias, feriados, que por sua vez, são algumas causas de interrupção do contrato de trabalho.

A partir dessas contingências sociais, reclama-se a realização de perícia previdenciária os seguintes benefícios:

a) Aposentadoria por Invalidez: traduz a ideia de proteção contra a incapacidade para o exercício de qualquer atividade profissional, sem a possibilidade de recuperação ou reabilitação profissional para, no futuro, exercer uma atividade remunerada, decorrente de acidente de trabalho ou não.

b) Auxílio-doença: por incapacidade do segurado, parcial ou temporária, para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade profissional habitual, mas não para o exercício de outras que estejam ao seu alcance, decorrente de acidente de trabalho ou não.

c) Auxílio-acidente: quando não mais existe a incapacidade para o trabalho, mas persistem sequelas decorrentes de acidentes de qualquer natureza ou de doença profissional, reduzindo a capacidade do segurado para o exercício da sua atividade habitual.

Nesse contexto, verifica-se que, a parte mais frágil do triângulo empregador, previdência social e empregado, necessita de cobertura face à invalidez temporária ou definitiva, contudo, nem sempre a situação é clara e pacífica pois, ao se apresentar ao trabalho não se encontra apto ao exercício de suas funções.

A carência de normas capazes de solucionar a questão, fez com que o Judiciário passasse a entender que caberia ao empregador o pagamento dos salários do empregado em situação de limbo, ainda que, o trabalhador não tivesse prestado serviços de qualquer natureza, já que a suspensão do contrato de trabalho, ocorrida com o afastamento para gozo de benefício por incapacidade, termina com a cessação do benefício previdenciário que originou o afastamento.

O limbo jurídico previdenciário trabalhista decorre da situação em que o empregado se encontra quando recebe alta do INSS, após estar recebendo um auxílio, e quando retorna ao trabalho é impedido de laborar pelo empregador, pois o considera inapto após ter sido avaliado pelo médico da empresa, deixando-o em uma situação de instabilidade, já que não recebe salário por parte da empresa, nem benefício previdenciário.

Segundo Angelis (2014), devido à ausência dos termos legais para resolução do limbo jurídico previdenciário trabalhista, deverá ser feita uma análise, uma vez que, o empregado, por ser parte vulnerável, não pode ficar desamparado. Nesse caso, o judiciário trabalhista tem entendido que, cabe ao empregador, de toda sorte tentar readaptá-lo em função condizente com a nova capacidade laborativa ou encaminhá-lo novamente ao INSS para nova perícia médica, sem, contudo, desampará-lo financeiramente.

Dessa forma, se o trabalhador tem seu benefício suspenso pelo INSS e não há decisão judicial definindo seu restabelecimento, então, o correto a ser feito é o empregador pagar o salário ao empregado, já que o contrato não está mais suspenso.

Essa hipótese de solução pode ser analisada expressamente no artigo 4º da CLT: “Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”. (Brasil, 1943).

Diante do exposto, conforme Angelis (2014), quando o trabalhador retorna ao labor após receber alta da previdência, está nesse momento às ordens do empregador, uma vez que os efeitos contratuais retornam, sendo de sua responsabilidade readaptá-lo ou continuar pagando de forma devida seu salário. Conforme entendimento jurisprudencial é compreensivo saber sobre uma situação de limbo previdenciário trabalhista que:

> Ementa: LIMBO PREVIDENCIÁRIO TRABALHISTA. ALTA PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIOS DEVIDOS. Como é cediço o contrato de trabalho é suspenso com a concessão do benefício previdenciário e retoma seus efeitos com a cessação do benefício, de modo que cessada a suspensão do contrato de trabalho por alta previdenciária, retomam sua eficácia as obrigações contratuais. Assim, se a interrupção da prestação de serviços se dá por imposição do empregador que, diferentemente do Órgão Previdenciário, não disponibiliza função compatível para empregada, como no presente caso, é certo que os pagamentos dos salários devem ser mantidos, ante o afastamento por iniciativa do empregador e ausente a concessão de benefício previdenciário, tendo em vista que o trabalhador não pode ficar sem meios de sobrevivência por divergência de entendimentos entre o empregador e o Órgão Previdenciário em situação obscura que a doutrina e a jurisprudência atuais denominam de "limbo previdenciário trabalhista". (TRT-5. Processo 0000247-94.2015.5.05.0032 RO).

Diante do entendimento da jurisprudência, nota-se que, quando o empregado está recebendo o benefício previdenciário, o seu contrato de trabalho está suspenso temporariamente. Nesse âmbito, a partir do momento em que é cessado o benefício, retornam os efeitos contratuais. O empregador, quando recebe o trabalhador após alta do INSS, o encaminha para nova avaliação com médico da empresa, de modo que, ao ser constatada permanência da incapacidade, esse será encaminhado novamente ao INSS para um pedido de reconsideração do auxílio, que é uma forma do empregador se resguardar quanto a sua responsabilidade e o empregado ter seus direitos reconhecidos.

Poderá ocorrer do médico da empresa, em casos diversos, não tenha o mesmo entendimento do médico da previdência, sendo que o INSS o considera

apto a laborar e o empregador inapto. Esse conflito prejudica o empregado, pois fica em uma situação de limbo jurídico, sem perceber salário da empresa ou o auxílio previdenciário. Segundo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. EMPREGADO CONSIDERADO INAPTO AO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES PELA EMPRESA. IMPEDIMENTO DE RETORNO. APTIDÃO RECONHECIDA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ATO ILÍCITO. MARCO INICIAL PARA PAGAMENTO DOS SALÁRIOS E DEMAIS VERBAS. ALTA PREVIDENCIÁRIA. Mostra-se prudente o provimento do agravo de instrumento para melhor análise do recurso de revista com fins de prevenir eventual violação do art. 187 do Código Civil. Agravo de instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. EMPREGADO CONSIDERADO INAPTO AO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES PELA EMPRESA. IMPEDIMENTO DE RETORNO. APTIDÃO RECONHECIDA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ATO ILÍCITO. MARCO INICIAL PARA PAGAMENTO DOS SALÁRIOS E DEMAIS VERBAS. ALTA PREVIDENCIÁRIA. Recurso calcado em violação de dispositivo legal e constitucional. Atenta contra o princípio da dignidade e do direito fundamental ao trabalho, a conduta do empregador que mantém o empregado em eterna indefinição em relação à sua situação jurídica contratual, sem recebimento de benefício previdenciário, por recusa do INSS e é impedido de retornar ao trabalho. Não é possível admitir que o empregado deixe de receber os salários quando se encontra em momento de fragilidade em sua saúde, sendo o papel da empresa zelar para que possa ser readaptado no local de trabalho ou mantido em benefício previdenciário. O descaso do empregador não impede que o empregado receba os valores de salários devidos desde a alta previdenciária, ainda que a ação trabalhista não tenha sido ajuizada de imediato, já que decorre de sua inércia em recepcionar o trabalhador, o fato de ele ter reiterados pedidos de auxílio previdenciário antes de vir a juízo pretender a reintegração ao trabalho. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 187 do Código Civil e provido. (TRT-5. Processo 0001119-45.2013.5.05.0464 RO).

No presente caso, o reclamante teve seu benefício cessado, pois foi considerado pelo órgão previdenciário apto para o labor. No entanto, foi impedido pela reclamada de retornar ao trabalho.

No juízo, a quo foi determinada a reintegração do reclamante ao labor em virtude da alta pelo órgão previdenciário, negando provimento ao recurso em relação ao pedido de pagamento de salários e seus reflexos a partir da alta previdenciária. Diante disso, foi decidido pelos ministros da terceira turma do TST, em considerar provido o agravo de instrumento, condenando a empresa a pagar salários e seus reflexos desde a alta previdenciária. O caso acima citado foi pertinente ao demonstrar que o reclamante não poderia ficar em uma

situação de limbo jurídico, sendo prejudicado por não estar recebendo nem salário do empregador, nem o benefício da previdência.

Estes questionamentos demonstram a situação de insegurança jurídica e de eternização de postulações judiciais de benefícios por incapacidade, que uma vez cessados administrativamente, somente poderão ser reativados judicialmente. Caberá ao judiciário periodicamente a análise do mesmo caso, até que o segurado atinja os 60 anos de idade, hipótese em que a Lei passa a dispensar a convocação periódica à realização de nova perícia médica.

3. OS CONFLITOS DECORRENTES DO LIMBO PREVIDENCIÁRIO TRABALHISTA

No âmbito da Justiça do Trabalho vem se firmando a tese de que, ante a inexistência de regulamentação legal do período de afastamento do empregado por licença médica, mas já com alta do INSS e considerado inapto pelo médico da empresa, se evidencia um “limbo jurídico previdenciário”. Em função desse limbo jurídico e considerando que o empregado não pode ficar desprotegido, vem se lançando a responsabilidade ao empregador de pagar o valor correspondente aos créditos trabalhistas que seriam gerados naquele período de afastamento, se normalmente executado fosse o contrato.

Fato é, porém, que a situação em análise vem se repetindo com certa frequência na seara laboral, e expõe o empregado (parte mais frágil na relação) a um quadro de ausência de salário (o empregador, por entender que ele está inapto, deveria receber benefício previdenciário) e falta de cobertura previdenciária (o INSS, ao dar alta ao segurado, entende que ele pode retornar ao trabalho e auferir a contraprestação respectiva).

O trabalhador recebe alta através da perícia médica previdenciária, é considerado apto para o trabalho pelo órgão previdenciário, mas, o empregador, submetendo-o a exame médico de retorno, declara o empregado como inapto para o trabalho, não permitindo o seu retorno, inclusive para readaptação em outra função. Diante do quadro ora retratado, repita-se, o trabalhador se encontra em verdadeiro “limbo jurídico-laboral”. Se considerado apto pelo INSS, não tem mais direito ao benefício por auxílio-acidentário.

Considerado inapto pela empresa, não pode retornar ao trabalho. E impedido de regressar ao trabalho, não recebe salário e vê-se até atingido em sua dignidade como pessoa e cidadão trabalhador. Pior. Tal situação vem ocorrendo em empresa vinculada à Administração Pública Federal. Onde estariam os princípios do pleno emprego e da função social da empresa, ambos albergados pela Constituição Federal? A situação, sem dúvida, é complexa. Se, de um lado, não pode o empregador admitir ao trabalho empregado ainda enfermo, de outro, não se pode permitir que o trabalhador seja lançado à própria sorte e, estando em vigor o seu contrato de trabalho, remanesça privado de meios de subsistência, aprisionado em um verdadeiro limbo previdenciário-trabalhista.

O fato é que, nos termos do art. 2.º da CLT, ao empregador incumbem todos os riscos da atividade econômica, inclusive aqueles decorrentes do adoecimento dos seus empregados. Dessa forma, ao discordar da decisão da autarquia previdenciária, é dever do empregador dela recorrer, mantendo, até o restabelecimento do benefício previdenciário, hígida a obrigação de pagar salários ao obreiro, ainda que sem a respectiva contraprestação dos serviços. Tal entendimento é o que melhor concretiza o valor da dignidade humana do trabalhador e o princípio da valorização social do trabalho. De mais a mais, eventual prejuízo do empregador é substancialmente menor do que o prejuízo da obreira, dada a nítida natureza alimentar 10 dos salários.

O empregado não pode ficar em uma situação de completo desamparo (sem trabalho, sem salário e sem benefício), sob pena de violação do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF), do direito fundamental ao trabalho (arts. 1.º, IV, e 170, caput, ambos da Constituição Federal), da responsabilidade social das empresas (arts. 3.º, I, 170, ambos da Constituição Federal) e a da própria função social do contrato (art. 421 do CC). É, pois, por meio do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF) – refere Flávia Piovesan11 – que o intérprete deve resolver a antinomia em apreço, já que é “no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada”.

Como é cediço o contrato de trabalho é suspenso com a concessão do benefício previdenciário e retoma seus efeitos com a cessação do benefício, de modo que cessada a suspensão do contrato de trabalho por alta previdenciária,

retomam sua eficácia as obrigações contratuais. Importa mencionar, ainda, que a alta médica é ato administrativo com presunção de legitimidade e veracidade, sendo ônus do empregador desconstituir tais características em sede administrativa ou em ação própria contra a autarquia previdenciária. Portanto, caso o empregador não concorde com a conclusão da autarquia, cabe-lhe tomar as medidas cabíveis na esfera administrativa ou até mesmo judicial, mas não deixar o seu empregado à sua própria sorte, sem perceber nem o benefício previdenciário e nem salários durante o período, como ocorreu no presente caso.

Além disso, a empresa recorrente não apresentou quaisquer contraprovas que pudesse elidir a presunção favorável à obreira. Ora, considerada apta pela autarquia previdenciária, a empregada deixa de perceber o auxílio-doença e deve ser readmitida no cargo que ocupava. Por sua vez, caso seja considerada inapta pelo empregador, deve ser novamente afastada pela empresa, que se responsabilizará pelo pagamento dos quinze primeiros dias do afastamento, ao mesmo tempo em que deve encaminhar a trabalhadora ao INSS.

A eclosão da alta médica pelo órgão previdenciário e a conclusão por parte da empresa de que o empregado não tem condições de retornar ao labor são interpretações contraditórias cujas consequências não podem recair exclusivamente sobre o trabalhador, posto que desse modo será privado de todos os recursos, frise-se, no momento em que mais necessita ser amparado. Se discorda da decisão do INSS, cabe à empresa tomar as medidas cabíveis, dentre elas a interposição de recursos administrativos e eventuais medidas judiciais cabíveis.

Em atenção aos princípios constitucionais em favor do trabalhador, a jurisprudência trabalhista coloca sob a responsabilidade do empregador o pagamento da remuneração do empregado neste período denominado "limbo previdenciário". Vejamos alguns julgados acerca do tema em questão:

> RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. LIMBO PREVIDENCIÁRIO. Cessada a suspensão do contrato de trabalho e apresentando-se a empregada ao local de trabalho, e empregadora deve pagar salários e exigir trabalho ou tomar as medidas cabíveis em relação aos fatos novos advindos da relação de emprego após a alta. Deixando de pagar os salários após a alta previdenciária, é cabível a rescisão

> indireta. (TRT-4, RO 00204278120165040305, Relator (a): Maria Da Graca Ribeiro Centeno, 9ª Turma, Publicado em: 26/04/2018)
> Assim, recai sobre a empresa as medidas necessárias para o amparo do empregado, bem como a devida remuneração, como destaca a doutrina sobre o tema:
> "Assim sendo, caso discorde do posicionamento da autarquia previdenciária, tem interesse de agir a empresa em questionar a lisura do ato da Previdência Social na via administrativa ou judicial, mas não poderá simplesmente negar-lhe execução sem a adoção das providências legais." (AMADO, Frederico. Curso de Direito e Processo Previdenciário. 9ª ed. Editora JusPodvim, 2017. p.845)

Desse modo, diante da responsabilidade pela remuneração do empregado até que seja apresentada decisão definitiva pelo INSS sobre a manutenção da inaptidão laboral do empregado ou a alta definitiva do mesmo, a ação cabível acaba sendo uma Reclamação Trabalhista para cobrar pelo Limbo Previdenciário.

A jurisprudência tem entendimento de que, com o término do auxílio doença, o contrato de trabalho retoma seus efeitos e o empregador acaba tendo a obrigação de pagar os salários do período em que seu empregado ficou na situação denominada limbo previdenciário, pois é reconhecido que o ato administrativo do INSS, isto é, a perícia realizada, por ter presunção de legitimidade e veracidade, não poderia ser questionada pelo empregador.

Em alguns casos, os Tribunais têm condenado empregadores ao pagamento de indenização por danos morais, a exemplo do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região:

> Contudo, a indenização por danos morais foi deferida acertadamente pelo juízo primário em razão da empresa ter cometido ato abusivo contra a empregada quando esta não foi acolhida após a alta do INSS, ficando em um limbo, sem receber nem o benefício nem o salário, já que a própria empresa tinha conhecimento que a obreira não apresentava condições para buscar outro trabalho.
> Na situação, outro não pode ser o entendimento desta Corte a não ser considerar o amargor profundo a que foi submetida a empregada, incapacitada e dependente do sustento que lhe foi negado pelo empregador. (RO - 0017419-05.2017.5.16.0022, Rel. Des. James Magno Araujo Farias, 2ª Turma, Data de Julgamento: 23/10/2018, Data de Publicação: 31/10/2018)

A jurisprudência trabalhista varia muito de acordo com as peculiaridades de cada caso, mas predomina no entendimento de condenar o empregador ao pagamento de salários enquanto não resolvido o impasse da continuidade ou não do auxílio doença.

Isto, por decorrência da força dos princípios da função social da empresa e do contrato, da solidariedade e da justiça social, em que recai sobre a empresa a responsabilidade pelo pagamento dos salários a partir do momento em que o empregado é considerado apto pelo INSS, pois é seu o risco da atividade econômica.

Não se pode deixar de mencionar que é do trabalho que os homens tiram seu sustento e, ainda, o valor social do trabalho, reconhecido constitucionalmente. O poder constituinte originário elegeu como princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, a dignidade humana e o valor social do trabalho (art. 1º, incisos III e IV, CF). Desrespeitado este valor constitucionalmente garantido ao trabalhador, deve o seu empregador responder pelo prejuízo que causou.

A cessação de benefício previdenciário, em virtude de recuperação da capacidade laboral constatada pelo perito do INSS, afasta a suspensão do contrato de trabalho, impondo o imediato retorno do trabalhador ao emprego. Portanto, constatada a aptidão para o trabalho, compete ao empregador, enquanto responsável pelo risco da atividade empresarial (CLT, art. 2º), receber o trabalhador, ofertando-lhe o exercício das funções antes executadas ou, ainda, de atividades compatíveis com as limitações adquiridas.

Do contrário, estar-se-ia dissipando o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III e IV), pois o empregado, já sem apercepção de benefício previdenciário, ficaria, agora, ante a tentativa da empresa de obstar o seu retorno ao serviço, sem a possibilidade de auferir salários, o que, na verdade, revela o descaso do empregador, bem como a sua intenção de evitar a assunção das irrefutáveis obrigações decorrentes do curso regular do contrato.

Vê-se, a toda evidência, que a inércia empresarial, além de provocar sérias consequências para a saúde física e mental do trabalhador, atinge, sobremaneira, a sua capacidade financeira.

Além disso, quando o caso é colocado a mercê da justiça cabe aos operadores de direito recorrerem ao melhor recurso para auxiliar o trabalhador que se encontrou desamparado por determinado período. Em virtude do estado de penumbra a que esteve o empregado durante o período

de “limbo jurídico trabalhista previdenciário” deve-se reparar inclusive o dano moral, que ocorre quando a lesão atinge os direitos da personalidade da pessoa humana.

Lado outro, se o empregado não se dispõe ao retorno ou mesmo não apresenta condições aptas para o desempenho das atividades, caberá a empresa noticiar o INSS acerca do fato, encaminhando este empregado para novo procedimento em face da Previdência Social, sob pena de arcar com a responsabilidade civil decorrente do limbo previdenciário.

Segundo Gonçalves (2014), a reponsabilidade civil vem de um ato espontâneo que viola o dever jurídico, podendo então ser lícito ou ilícito. Os atos ilícitos, praticados em desfavor do que expressa o ordenamento jurídico, fará com que o autor do fato cumpra com a reponsabilidade pelo dano causado a terceiro, seja de forma material ou moral. A teoria da responsabilidade civil é base doutrinária para fazer com que uma pessoa repare o dano cometido por seu ato ilícito, a outrem.

Para argumentar:

> A responsabilidade pode resultar da violação de normas morais como jurídicas, separada ou concomitantemente. Tudo depende do fato que configura a infração, que pode ser, muitas vezes, proibido pela lei moral ou religiosa ou pelo direito. O campo da moral é mais amplo do que o do direito, pois só se cogita da responsabilidade jurídica quando há prejuízo. Esta só se revela quando ocorre infração da norma jurídica que acarrete dano ao indivíduo ou à coletividade. Neste caso, o autor da lesão será obrigado a recompor o direito atingido, reparando em espécie ou em pecúnia o mal causado. A responsabilidade moral e a religiosa, contudo, atuam no campo da consciência individual. O homem sente-se moralmente responsável perante sua consciência ou perante Deus, conforme seja ou não religioso, mas não há nenhuma preocupação com a existência de prejuízo a terceiro. Como a responsabilidade moral é confinada à consciência ou pecado, e não se exterioriza socialmente, não tem repercussão na ordem jurídica. Pressupõe, porém, o livre arbítrio e a consciência da obrigação. (GONÇALVES, 2014, p. 23/24).

O Código Civil expressa sobre responsabilidade civil:

> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002, online).

Destarte, quem causar dano a outrem fica obrigado a reparar.

A Súmula do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região explicita sobre a responsabilidade do empregador que:

> SÚMULA TRT5 nº 31: alta médica concedida a empregado pela previdência social e negada por médico da empresa. Responsabilidade do empregador pelo pagamento dos salários do período posterior à cessação do auxílio-doença acidentário.
> O empregador não pode criar óbice ao regresso do empregado para o trabalho e, muito menos suspender o pagamento dos salários, perpetuando esse estado de indefinição da vida profissional do seu empregado. Isto porque, a rigor, do ponto de vista técnico, não existe o chamado "limbo jurídico", uma vez que, com o término da concessão do benefício previdenciário - auxílio-doença acidentário -, o contrato de trabalho não está mais suspenso (artigos 467, CLT e 63 da Lei n.º 8.213/91), volta à plena vigência, ainda que o empregado esteja apenas à disposição do empregador (artigo 4º, CLT), cujo tempo nessa condição deve ser remunerado como se estivesse, efetivamente, trabalhando, segundo norma preconizada pelo artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho. (BRASIL, 2015, on-line).

Assim, em uma situação de limbo jurídico previdenciário trabalhista, o empregador que obsta o retorno do empregado ao trabalho, será responsabilizado civilmente, haja vista que, a partir do momento que o trabalhador é considerado apto ao labor pelo INSS, as cláusulas contratuais que estavam suspensas voltam a vigorar.

CONCLUSÃO

O propósito da presente pesquisa foi analisar a responsabilidade civil do empregador, quando impede o retorno do empregado ao labor após alta médica da previdência social. Após analises doutrinárias, jurisprudenciais e legais foi possível identificar que o empregado não pode ficar em uma situação de limbo jurídico previdenciário trabalhista, haja vista que é um desrespeito ao trabalhador.

Ato contínuo, quando um trabalhador está em uma situação de desamparo por divergências de entendimentos, como do médico do trabalho e

da previdência social deve ser analisado que esse empregado é vulnerável, hipossuficiente e precisa do salário para sua subsistência e de seus familiares.

Verifica-se, portanto, que, legalmente, não deve existir o limbo jurídico, já que esse trabalhador quando recebe alta da previdência, de forma automática, os efeitos contratuais retornam, sendo devido o pagamento salarial e a possível readaptação desse funcionário a novo cargo, vez que, haveria um agravamento do problema de saúde se permanecesse na mesma função.

Assim, quando a empresa é omissa e obsta o retorno do empregado ao trabalho, essa deve ser responsabilizada, surgindo o dever de reparar os danos causados a esse trabalhador, haja vista que não é aceitável que esse empregado fique em uma situação de abandono.

Com isso, pode-se verificar que a problemática da pesquisa foi respondida, vez que, é possível reconhecer como ato ilícito, ou abuso do direito, a conduta do empregador que obsta o retorno do empregado ao serviço, surgindo o dever de reparar os danos causados ao trabalhador.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 9ª ed. Editora JusPodvim, 2017.

ANGELIS, Juliano De. **O empregado e a situação de "limbo jurídico previdenciário"**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 dez. 2014. Disponível em: . Acesso em 02 de abril de 2017.

BRASIL, **Consolidação das leis do trabalho**. Esta Consolidação estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

BRASIL. Código Civil brasileiro. 2002.

ALMEIDA, Milton Vasques Thibau de. **Fundamentos constitucionais da previdência social**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 102.

BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. 11. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 20 ed. São Paulo, Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 4: responsabilidade civil. 9ª ed. São Paulo: Saraiva 2014.

LOUREIRO, João Carlos. **Direito da Segurança Social**. Coimbra. Coimbra Editora, 2014.

SANTOS, Nadinajara Amaral dos; RAFAGNIN, Thiago Ribeiro. **Limbo jurídico previdenciário trabalhista e a responsabilidade civil do empregador que obsta o retorno do empregado ao trabalho**. (Re)pensando Direito, Santo Ângelo/RS. v. 08. n. 15. jan./jul. 2018, p. 120-142. Disponível em: http://local.cnecsan.edu.br/revista/index.php/direito/index. Acesso em 02 abr 2019.

SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar; SOARES, Ivna Maria Mello. **Limbo trabalhista previdenciário: médico do trabalho e médico do INSS – reflexões médicas, éticas e jurídicas acerca dos aspectos polêmicos**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 125, jun 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. , v.2. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2014.

TREVISO, Marco Aurélio Marsiglia**. O limbo jurídico: o trabalhador que é considerado apto pelo INSS e inapto pelo empregador**. Uma solução hermenêutica em prol da justiça do trabalho. São Paulo: LTr, 2015.

Tribunal Regional do Trabalho. TRT 16. **Processo - 0017419-05.2017.5.16.0022, RO**. Origem PJE, Rel. Des. James Magno Araujo Farias, 2ª Turma, Data de Julgamento: 23/10/2018, Data de Publicação: 31/10/2018.

Tribunal Regional do Trabalho. TRT-5. **Processo 0000247-94.2015.5.05.0032,** Origem PJE, Relatora Des. LÉA NUNES, 3ª. TURMA, DJ 23/05/2017.

Tribunal Regional do Trabalho. TRT-5. **Processo 0001119-45.2013.5.05.0464 RO**, Origem PJE, Relatora Des. DALILA ANDRADE, 2ª. TURMA, DJ 20/09/2016.

Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. **Súmula 31.**

VIEIRA, Aline Ortiz. NEVES, Andréia Scheffer das. **Se correr o bicho pega, se ficar o bicho come! O dilema do segurado incapacitado na cessação indevida do benefício e a possível configuração de dano moral**. Revista Juris Plenum Previdenciária: doutrina. Rio Grande do Sul Ano III, n. 12 (nov./jan. 2016). Editora Plenum, 2015.

WILD, Camila Lúcia DedivitisTiossi. **Divergências entre a decisão pericial previdenciária em âmbito administrativo e judiciário**. Revista Juris Plenum Previdenciária: doutrina. Rio Grande do Sul Ano III, n. 12 (nov./jan. 2016). Editora Plenum, 2015.