

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFACIG

**O LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO-TRABALHISTA E SEUS EFEITOS EM
FACE DO EMPREGADOR: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE HUMANA**

Darah Muniz Campos

Manhuaçu/MG
2023

DARAH MUNIZ CAMPOS

**O LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO-TRABALHISTA E SEUS EFEITOS EM
FACE DO EMPREGADOR: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE HUMANA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso Superior de Direito do Centro Universitário UNIFACIG, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharelado em Direito.

Área de Concentração: Direito Trabalhista.

Orientador(a): Dr. Antônio Carlos Victor Amaral.

Manhuaçu/MG
2023

DARAH MUNIZ CAMPOS

**O LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO-TRABALHISTA E SEUS EFEITOS EM
FACE DO EMPREGADOR: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE HUMANA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso Superior de Direito do Centro Universitário UNIFACIG, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharelado em Direito.

Área de Concentração: Direito Trabalhista.

Orientador(a): Prof. Dr. Antônio Carlos Victor Amaral.

Banca Examinadora

Data de Aprovação:

Prof. Msc. Antônio Carlos Victor Amaral; Centro Universitário Unifacig.

Prof. Msc. João Victor Carvalho; Centro Universitário Unifacig.

Prof. Msc. Eliana Guimarães; Centro Universitário Unifacig.

Manhuaçu
2023

RESUMO

A presente pesquisa tem por escopo traçar sobre o limbo previdenciário trabalhista, que se compreende no momento que o patrão, o funcionário e o INSS conflitam da capacidade laborativa do empregado ao retorno de suas atividades, logo após o afastamento do auxílio-doença. Caracteriza-se pelo período durante o qual o empregado deixa de receber pagamentos de seu empregador ou da previdência social por perda de benefícios previdenciários, pelo fato de o empregado estar apto a trabalhar, mas após avaliação médica, é considerado estar incapacitado para o trabalho no exercício das atividades laborais, segundo a medicina do trabalho. No entanto, os trabalhadores enquanto sujeitos jurídicos têm sido desrespeitados e o sistema de segurança social viola o princípio da dignidade humana e amortece as suas aspirações. A classe trabalhadora é a parte mais deficiente neste caso, e as restantes perdas devem-se à falta de leis especiais para regular os conflitos jurídicos que regem a responsabilidade. Como veremos, a jurisprudência afirma pacificamente que o empregador é responsável pelo pagamento dos salários dos empregados e pela realização das atividades laborais, os salários são considerados pensão alimentícia e implementa o princípio da dignidade humana.

Palavras-Chave: Auxílio-doença; Limbo; Segurado.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	2
2. O DO CONTRATO DE TRABALHO E AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA	4
3 DOS CRITÉRIOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO- DOENÇA	13
4. DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO	18
5. DO LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO-TRABALHISTA	21
6. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR	25
7. DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO TEMA	27
8. CONSIDERAÇÕES FINAIS	32
8. REFERÊNCIAS	33

1. INTRODUÇÃO

O limbo previdenciário- trabalhista constitui um momento jurídico em que o empregado, que estava afastado para percepção de benefício previdenciário decorrente de incapacidade para o trabalho, recebe alta e retorna ao emprego, mas, em razão de sua incapacidade laborativa atual aferida por outro profissional, fica impossibilitado de retomar suas atividades ou ser readaptado em outra função.

Consequentemente, permanece sem percepção de sua verba salarial, na totalidade das vezes, o empregado incapaz é o único provedor do sustento familiar e acaba por ficar em situação de vulnerabilidade econômica e social.

Após a alta médica por parte do INSS e a negativa de retornar ao trabalho pelo empregador, há duas alternativas restantes para o empregado: Ajuizar Ação de restabelecimento do auxílio-doença na Justiça Federal ou interpor Recurso Administrativo junto ao INSS. No recurso administrativo, o empregado busca uma reavaliação do próprio INSS, uma vez constatada a continuidade da incapacidade pelo médico do trabalho.

Em contrapartida, não é visto como um benefício, pois, por mais que a Autarquia Federal tenha prazos pré-determinados para análise dos benefícios por incapacidade, as regras não são observadas e o processo acaba por ser extremamente moroso para o empregado, assim como os demais ramos da justiça em um todo, apresentando uma demora exorbitante para análise, sendo assim, o empregado permanece no mesmo limbo enquanto espera pela devolutiva do INSS.

Ainda, necessário se faz destacar a grande controvérsia onde o INSS afirma de um lado que o segurado já recuperou sua capacidade laborativa, enquanto de outro, o médico do trabalho, o qual elabora o exame de retorno à função do trabalhador, diz que o mesmo se encontra inapto.

Dessa via de mão dupla, surge o então limbo jurídico previdenciário-trabalhista, o qual mantém o empregado em um lapso temporal, onde não pode voltar ao seu trabalho habitual, resultando no não recebimento de seu salário, como também não recebe o auxílio previdenciário do INSS. Nasce a seguinte questão: O empregador deve arcar com os salários do empregado que se vê em tal circunstância?

Mediante tal impasse, verifica-se a significância de discutir sobre o tema supracitado, analisando como doutrina e jurisprudência se posiciona em relação à fase do limbo, visando assim, corroborar para uma futura melhor elaboração da legislação, já até o presente momento há a carência de norma competente afim de resolver a problemática.

Além do mais, justifica-se a relevância do presente trabalho para a contribuição com a população de modo geral, especificamente com os empregados, trazendo à tona os direitos pelos quais estão resguardados, em especial, o dignidade humana.

Assim sendo, o presente artigo tem por objetivo de analisar como doutrina e jurisprudência se posiciona em relação à fase do limbo, uma vez que pôr a legislação não apresentar norma competente para acabar com tal empasse, o empregado fica à mercê do INSS e do empregador, encontrando-se em uma situação de extrema vulnerabilidade econômica e social.

A metodologia utilizada para o estudo será o método de Pesquisa e Análise de Conteúdo Bibliográfico e Documental, a qual conta com uma extensa pesquisa sobre o ponto teórico do presente estudo. O método dedutivo será usado para a análise do ordenamento jurídico, expondo também as posições doutrinárias e jurisprudenciais.

2. O DO CONTRATO DE TRABALHO E AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA

Conforme explica Romar (2018), existem diversos tipos de contratos no ordenamento jurídico brasileiro, mas cada um possui disposições específicas. A maioria deles são projetados para fornecer um serviço a um indivíduo, e são chamados de contratos de atividade. Portanto, o contrato de trabalho é um contrato de atividade, sujeito às regras do direito do trabalho.

Segundo Martinez (2016), o trabalho é uma atividade humana destinada a sustentar os trabalhadores e suas famílias. O trabalho pode ser feito por conta própria ou por conta de outrem, subordinado, autônomo ou ocasional. Afinal, todas as formas de trabalho são pensadas para garantir a sobrevivência humana.

De acordo com a Legislação Trabalhista, o contrato de trabalho deve ser entendido como um acordo feito entre a contratante e o contratado. Ele pode ser feito de forma escrita ou verbal, por tempo determinado ou indeterminado. Tendo como objetivo principal, firmar a relação empregatícia que será criada, ou seja, formalizar o vínculo entre a pessoa física e uma pessoa jurídica.

Para determinar as características de um contrato de trabalho é necessário cumprir os critérios do artigo 3.º da Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943:

Considera-se empregada toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual (BRASIL, 1943).

Martinez (2016) acrescenta que a relação de trabalho é caracterizada por uma combinação de elementos: individualidade, onerosidade, ausência de risco das atividades do empregador, duração contínua ou não definitiva e filiação. Desta vez, os empregadores também devem cumprir uma série de requisitos listados no Artigo 2 da Consolidação do Direito do Trabalho.

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. (BRASIL, 1943).

Como se depreende do artigo acima, a Lei Integral do Trabalho define empregadores e empresas e esclarece os requisitos a serem seguidos.

O contrato de trabalho é a base legal da relação entre o empregado e o empregador. Portanto, poderá ser suspenso em determinadas circunstâncias descritas na CLT. Para as doenças e incapacidades envolvidas, o contrato será suspenso a partir do décimo sexto dia de afastamento do trabalhador ao trabalho.

Para Martinez (2016), todo negócio legítimo corre o risco de passar por períodos de inércia, principalmente quando funcionários barrados ou incapacitados se comprometem a prestar serviços de forma pessoal e intransferível. Em caso de suspensão, a relação contratual mantém-se, mas a prestação de serviços é suspensa temporariamente e o pagamento de salários cessa.

Martinez expôs as premissas para rescisão contratual com base na descrição da Consolidação das Leis do Trabalho:

São exemplos de suspensão do contrato de trabalho: encargo público; afastamento do empregado por motivo de segurança nacional (depois de transcorridos noventa dias); mandato sindical; greve; suspensão disciplinar e suspensão para responder inquérito; **afastamento motivado por doença ou por invalidez previdenciária a partir do 16º dia**; licença-maternidade; períodos de “suspensão preventiva para responder a inquérito administrativo” ou de “prisão preventiva”, quando o empregado for impronunciado ou absolvido; participação em curso ou programa de qualificação profissional; preservação da integridade física e psicológica da mulher em situação de violência doméstica e familiar. (MARTINEZ, 2016, p. 977, **grifo nosso**).

Nesse sentido, Bezerra Neto (2014) esclarece que quando um empregado retorna ao local de trabalho, ele tem direito a exercer as atividades que desempenhava anteriormente e também terá direito ao mesmo salário de antes da suspensão. A licença previdenciária por doença a partir do 16º dia é o motivo

da suspensão do contrato, uma vez que o trabalhador se encontra doente e não pode continuar a prestar serviços, se dando por afastamento de serviço.

Súmula TST nº 15: A justificação da ausência do empregado motivada por doença, para a percepção do salário-enfermidade e da remuneração do repouso semanal, deve observar a ordem preferencial dos atestados médicos estabelecida em lei. (Súmula nº 15 do TST ATESTADO MÉDICO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003) (TST, 2003, s. p.).

A comprovação da doença do empregado é feita por meio de atestado médico que comprove a incapacidade para o trabalho, portanto a empresa poderá encaminhar o segurado para exame médico somente se a incapacidade for superior a 15 dias. A partir do 16º dia o contrato de trabalho ficará suspenso.

Nas palavras de Sérgio Pinto Martins (2018, p. 77):

“O contrato de trabalho é, por conseguinte, um pacto de atividade, pois não se contrata um resultado. Deve haver continuidade na prestação de serviços, que deverão ser remunerados e dirigidos por aquele que obtém a referida prestação. Nota-se a existência de um acordo de vontades, caracterizando a autonomia privada das partes.”

Por meio desse discurso, tem-se buscado a transformação da Amazônia em um deserto enquanto extingue os povos indígenas (SOUZA, 2021). Ou seja, há uma desvalorização a sua identidade, a sua vida e a seus lares que exteriorizam as mais brutais práticas racistas contra um povo, seu extermínio.

A previdência social está consagrada em lei no artigo 194 da Constituição Federal e é uma série de ações realizadas conjuntamente pelo poder público e pela sociedade para garantir o direito à saúde, à previdência e à assistência social. A Lei

nº 8.212/1991 dispõe sobre a previdência social. Portanto, as referidas leis visam salvaguardar o interesse coletivo e o bem-estar da sociedade.

O artigo 2º protege o direito à saúde, garantindo esses direitos a todos os cidadãos e as obrigações do Estado. O artigo 3.º trata da segurança social, cuja finalidade é garantir a manutenção do beneficiário por invalidez, velhice, anos de serviço, desemprego involuntário, encargos familiares, prisão e morte. Por fim, o artigo 4º preconiza a assistência social como política social de atendimento às necessidades básicas para proteção das famílias, crianças, velhice, etc.

Todas as proteções mencionadas na lei, são independentes da contribuição. Dentre as peculiaridades do contrato de trabalho, temos que o mesmo poderá ser interrompido ou suspenso, neste sentido são as palavras de Maurício Godinho Delgado (2016, p. 609):

Interrupção e suspensão contratuais - No tocante à primeira dessas dimensões cabe notar que a indeterminação da duração contratual importa na repercussão plena sobre o contrato empregatício dos fatores normativos de interrupção (afastamento previdenciário até 15 dias, por exemplo) e suspensão do contrato de trabalho (por exemplo, afastamento previdenciário após 15 dias). Verificado qualquer desses fatores normativos preserva-se em absoluto vigor o contrato de trabalho, inviabilizando, ilustrativamente, a dispensa pelo empregador (até o fim da causa interruptiva ou suspensiva, obviamente).

Santos e Rafagnin (2018) esclarecem:

A suspensão contratual decorre do período em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, ficando suspensos os efeitos contratuais. Diante disso, o trabalhador não recebe a contraprestação por parte do empregador, ficando suspensos os efeitos contratuais. Diante disso, o trabalhador não recebe a contraprestação por parte do empregador. Destaca-se, como exemplo, o funcionário que é afastado das atividades laborativas por incapacidade e passa a receber auxílio previdenciário, desse modo, o contrato com a empregadora estará suspenso. (SANTOS; RAFAGNIN, 2018, p.122)

O auxílio-doença é concedido aos trabalhadores temporariamente impedidos de trabalhar por motivo de doença, acidente ou prescrição médica. Quando o segurado estiver inscrito no regime geral de previdência social, a carência para auxílio-doença é igual a 12 meses de contribuições, salvo se causado por acidente.

Para os segurados, o auxílio-doença é calculado a partir do 16º dia de afastamento, uma vez que os primeiros 15 dias são de obrigação da empresa, ou seja, a empresa arcará com o pagamento desse período, sendo as regras aplicáveis também aos trabalhadores intermitentes.

Portanto, no que diz respeito aos demais trabalhadores, é correto contar a partir da data da incapacidade, desde que ainda estejam impossibilitados de trabalhar. No caso de "trabalhadores domésticos", o empregador não é obrigado a pagar os salários dos primeiros 15 dias por falta de previsão legal. Os contratos de trabalho dos empregados que recebem auxílio-doença são suspensos pela empresa. A suspensão do contrato só terminará quando os benefícios previdenciários de (CASTRO E LAZZARI, 2020).

Dentre as peculiaridades do contrato de trabalho, temos que o mesmo poderá ser interrompido ou suspenso, neste sentido são as palavras de Maurício Godinho Delgado (2016, p. 609):

Interrupção e suspensão contratuais - No tocante à primeira dessas dimensões cabe notar que a indeterminação da duração contratual importa na repercussão plena sobre o contrato empregatício dos fatores normativos de interrupção

Em síntese, contrapõe-se ao quilombola, hoje, duas forças a econômica e social, ao silvícola que quer direito aos seus bens patrimoniais, a serem tratados com paridade, um lugar na sociedade (GOMES, 2021). Frisa-se que, especialmente quanto às políticas indigenistas, é fundamental reconhecer o etnocídio e o epistemicídio e uma tentativa de homogeneização (FERNANDES; DOMINGOS, 2020).

Nos casos em que houver a suspensão do contrato de trabalho em decorrência da incapacidade laborativa para o exercício de suas funções, o empregado será afastado, mas receberá verba salarial do INSS, uma vez que o mesmo é responsável pelo pagamento das verbas salariais decorrentes do período de afastamento por incapacidade laborativa do segurado/empregado.

Durante a vigência do contrato de trabalho, tanto o empregado quanto o empregador estão sujeitos a diversos infortúnios. das greves e outros eventos, mas também não esquecendo as doenças que podem afetar qualquer um deles.

Porém, antes de nos aprofundarmos neste tema, recomendamos fortemente que você explique o que são benefícios de doença. Inclui um benefício a que todos os segurados têm direito, desde que observado o período de carência de 12 meses, bem como as exceções previstas nesta seção. Artigo 26 da Lei 8.213/91 (TAVARES; 2005, pp. 128-129).

No que diz respeito à referida lei, veja-se o que versa o artigo 59:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

De acordo com art. Artigo 59 da Lei nº 8.231/91 c/c. De acordo com o artigo 476 da CLT, o afastamento do trabalhador pode ter dois efeitos: Os primeiros 15 dias de afastamento implicarão na quebra do contrato. A partir do 16º dia, a doença leva à cessação do contrato, altura em que o empregador fica dispensado do pagamento do salário, que continua a ser da responsabilidade da segurança social (CASSAR, 2016, p. 958).

O artigo 60 da Lei nº 8.231/9 determina que será concedido auxílio-doença aos empregados “a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz”.

Pela nova redação, o auxílio-doença passa a ser um direito e passa a ser responsabilidade da Previdência Social a partir do décimo sexto dia, ou seja, o INSS é responsável pelo pagamento dos salários. As exceções incluem trabalho

doméstico. O auxílio-doença tem se mostrado um caso clássico de motivo de rescisão contratual, como enfatiza Delgado,

É que, conforme se sabe esse período de afastamento não é remunerado pelo empregador (texto expresso do art. 476, CLT, combinado com art. 20 e seguintes, Lei Previdenciária nº 8.231/1991) – o que classifica tal lapso temporal com nítida suspensão do contrato. Porém, a ordem jurídica, por exceção, preserva, no curso do afastamento, algumas poucas obrigações econômicas empresariais em face de seu empregado (por exemplo, computava-se o período de afastamento para efeitos de indenização e estabilidade celetistas, se fosse o caso; igualmente, conta-se tal tempo para fins de depósito de FGTS; do mesmo modo, computa-se o tempo de afastamento inferior a 6 meses no período aquisitivo de férias do empregado). Em virtude dessas vantagens excepcionalmente mantidas em favor do obreiro, é que se instaura algumas controvérsias sobre o enquadramento da presente hipótese de afastamento. (DELGADO, 2016, p. 1196)

É importante ressaltar que, sempre que aplicável, o segurado tem direito a licenças com vencimento a partir do décimo sexto dia de ausência. Quando o contrato de trabalho é suspenso, “são asseguradas ao empregado, afastado do emprego, por ocasião de sua volta, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa” (CLT, artigo 471).

Carlos Henrique Bezerra Leite diz que,

Em rigor científico, contudo, não há suspensão ou interrupção do contrato, mas sim, dos seus efeitos, isto é, das obrigações atribuídas a cada uma das partes figurantes da relação de emprego. É por esta razão que melhor seria falar em suspensão e interrupção do trabalho, e não do contrato de trabalho, uma vez que este, em ambos os casos, continua vigendo e até produzindo efeitos. (LEITE, 2017, p. 488)

Há dois pontos de controvérsia relativamente ao impacto desta suspensão nos salários e nas férias do dia 13. No que diz respeito ao primeiro ponto, o empregador não tem qualquer obrigação legal de pagar durante o período em que o subsídio de doença é pago. (DELGADO, 2016, p. 1186).

Em segundo lugar, um funcionário não poderá começar a tirar licença quando for aplicado o auxílio-doença porque os dois não podem ocorrer ao mesmo tempo. Por outro lado, se um funcionário adoecer durante a licença, a licença não será interrompida. Caso a invalidez por doença persista após o retorno das férias, o empregador deverá seguir as regras gerais e pagar os primeiros 15 dias de falta (DELGADO, 2016, p. 1186).

Os trabalhadores que recebem auxílio-doença (previdência social ou auxílio-acidente) não podem ser demitidos durante o período em que estiverem afastados do trabalho enquanto recebem o benefício.

Vale ressaltar que os segurados que recebem auxílio-doença acidental podem continuar trabalhando de forma estável por 12 meses após o desligamento do INSS, mas os segurados que recebem auxílio-doença comum podem ser demitidos pela empresa após retornarem ao país de origem. (DELGADO, 2016, p. 1186).

Uma vez resolvido o motivo e a necessidade do afastamento, o empregado deverá retornar à empresa para retomar suas funções normais, pois todos os termos do contrato de trabalho voltarão a vigorar. Quando o empregado não retorna ao trabalho, surge um motivo válido, conforme previsto no art. 482, I, CLT (Delgado, 2016, p. 1188).

Como é obrigação do funcionário retornar à empresa, há uma questão quanto ao prazo máximo para retorno caso o funcionário não o faça. Em relação aos prazos, a lei não é perfeita. Para colmatar esta lacuna, o Tribunal Superior do Trabalho elaborou o Digest nº 32, que considerou que o abandono do trabalho significa o não regresso do trabalhador ao trabalho sem motivos justificáveis, ou a não regresso ao trabalho no prazo de 30 (trinta) dias após a extinção dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, fica claro que o empregado deverá retornar nos primeiros 30

(trinta) dias após o término dos benefícios; o não cumprimento acarretará em abandono do emprego. Sobre este tema, Vólia Cassar explica ainda o cabimento da justa causa e as penalidades que podem ser aplicadas aos colaboradores:

O prazo para retornar ao serviço é de 30 dias a contar da data que cessou a causa da suspensão das cláusulas contratuais. Passados os 30 dias o empregador poderá aplicar a justa causa ao empregado – o abandono de emprego, rescindindo o contrato. Esta penalidade impede de convocações para o trabalho, pois é obrigação do empregado retornar ao serviço e não do empregador pedir para ele voltar ao serviço (CASSAR, 2016, p. 952).

Portanto, o prazo para retorno do empregado compreende o período compreendido entre a data da quitação do INSS e os trinta dias subsequentes. Caso não haja retorno, poderá ser imposta ao trabalhador a pena máxima nos termos da Súmula 32 do TST, o que constitui justa causa para abandono do emprego.

3 DOS CRITÉRIOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO- DOENÇA

O benefício de auxílio-doença está previsto na lei 8.213/91 e no regulamento geral do INSS, ou decreto 3.048/99. Com base nos artigos 59 e 60 da Lei nº 8.213/91 c/c o art. 476 da CLT, o auxílio-doença é hipótese de suspensão do contrato de trabalho, sendo que, a incapacidade laboral acarretará, nos 15 primeiros dias afastamento do empregado, acarretará na interrupção do contrato e, a partir do 16º dia, haverá a suspensão do contrato de trabalho.

Ao contrário do que muita gente pensa, o INSS não é acionado de imediato quando o trabalhador precisa se afastar do trabalho, quando se machuca ou passa por sintomas incapacitantes. O empregado deve acionar a Autarquia Federal, para que possa haver a percepção do auxílio-doença (benefício previdenciário).

Para que haja a percepção do benefício de auxílio doença, não basta que seja comprovada a incapacidade laborativa, o empregado deverá possuir carência de 12 meses no INSS, salvo nos casos de incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho, hipótese em que não há carência.

Nesse sentido é o artigo 75 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 75 - Durante os primeiros 15 dias consecutivos de afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário.

§ 1º Cabe à empresa que dispuser de serviço médico próprio ou em convênio o exame médico e o abono das faltas correspondentes aos primeiros 15 dias de afastamento.

§ 2º Quando a incapacidade ultrapassar 15 dias consecutivos, o segurado será encaminhado à perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social.

§ 3º Se concedido novo benefício decorrente da mesma doença dentro de 60 dias contados da cessação do benefício anterior, a empresa fica desobrigada do pagamento relativo aos 15 primeiros dias de afastamento, prorrogando-se o benefício anterior e descontando-se os dias trabalhados, se for o caso.

§ 4º Se o segurado empregado, por motivo de doença, afastar-se do trabalho durante 15 dias, retornando à atividade no décimo sexto dia, e se dela voltar a se afastar dentro de 60 dias desse retorno, fará jus ao auxílio-doença a partir da data do novo afastamento.

§ 5º Na hipótese do § 4º, se o retorno à atividade tiver ocorrido antes de 15 dias do afastamento, o segurado fará jus ao auxílio-doença a partir do dia seguinte ao que completar aquele período.

O artigo 76 do Decreto n.º 3.048/1999 disciplina que o INSS deve processar o benefício de ofício, assim que obtiver ciência da incapacidade do empregado. Entretanto, para que o INSS possa se responsabilizar pelo pagamento do auxílio-doença, a incapacidade laborativa deverá ser comprovada através de laudos médicos e exame pericial realizado por profissional competente, perito, servidor da Autarquia Federal.

Os empregados doentes que solicitem benefícios temporários de auxílio-doença devem atender a determinados requisitos para recebê-lo. Normalmente, os pacientes precisam esperar doze meses pelas contribuições para receber os benefícios.

Assim como na aposentadoria por invalidez, não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao RGPS já portador de doença ou lesão invocada como causa para a concessão do benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Também, à semelhança da aposentadoria por invalidez, será devido auxílio-doença, independentemente de carência, aos segurados obrigatório e facultativo, quando sofrerem acidente de qualquer natureza (IBRAHIM. 2014. p. 653).

Os anos do governo Sarney também foram difíceis para o órgão, ainda que não opressiva existia uma atitude contrária ao movimento, sendo inclusive abolido o curso de indigenismo fornecido para novos servidores no período ditatorial (GOMES, 2021).

O benefício é baseado em uma renda mensal de 91% do salário previdenciário, excluindo fatores previdenciários, e tem início no 16º dia de afastamento, excluindo trabalhadores domésticos. A data de início da invalidez também é calculada para os demais segurados. Além disso, para todos os segurados, a data de apresentação é após 30 dias de afastamento da atividade.

A título de esclarecimento, para os trabalhadores abrangidos os primeiros quinze dias são suportados pelo empregador e, como já explicado, este direito não se aplica aos trabalhadores domésticos.

O que falta aos profissionais do direito é a análise do custeio necessariamente conjugada com o benefício, além da eterna busca do equilíbrio financeiro atuarial. Os demais segurados, incluindo o empregado doméstico, caso solicitem o benefício em 30 (trinta) dias, tem direito ao pagamento a contar da incapacidade, e não a partir do 16º dia. Este ponto costuma gerar confusão, pois induz a raciocínio equivocado: o segurado não receberia os 15 (quinze) primeiros dias, já que o benefício só é devido a partir do 16º dia (IBRAHIM. 2014. p. 654).

Vale lembrar também que para os segurados que exerçam mais de uma atividade laboral abrangida pela previdência social, o auxílio-doença será recebido ainda que a incapacidade se limite ao exercício de uma das funções.

Os benefícios serão, portanto, atribuídos em função da atividade desenvolvida pela pessoa, sendo que para efeito do período de carência serão consideradas apenas as contribuições relativas a essa atividade (CASTRO, LAZZARI. 2014. p. 768).

O pagamento do subsídio de doença está sujeito à comprovação da incapacidade para o trabalho, a qual é comprovada por exame médico realizado pela instituição de segurança social.

A comprovação da impossibilidade do segurado de exercer atividades laborais por via administrativa ou judicial é fundamental para a emissão dos benefícios do seguro. Portanto, a prova pericial de um médico especializado na patologia relevante é crucial, uma vez que sem as provas necessárias o órgão de revisão não pode tomar uma decisão.

Quando a perícia judicial não cumpre os pressupostos mínimos de idoneidade da prova técnica, ela é produzida, na verdade, de maneira a furtar do magistrado o poder de decisão, porque respostas periciais categóricas, porém sem qualquer fundamentação, revestem um

elemento autoritário que contribui para o que se chama decisionismo processual (SAVARIS, 2011. p. 29).

Nota-se que a qualidade da perícia judicial realizada é insuficiente e as recomendações feitas pelo Fórum Interinstitucional de Seguridade Social também levantam possibilidade de melhorias na disponibilidade de tempo dos médicos especialistas para obter respostas de forma fundamentada e completa. (CASTRO, LAZZARI. 2014. p. 772).

A perícia técnica tem como objetivo analisar a relação causal entre um distúrbio de saúde e as atividades exercidas pelo segurado no trabalho. Portanto, os profissionais devem seguir as orientações descritas na Resolução nº 1. Da Portaria do Conselho Federal de Medicina nº 1.488/98, que dispõe sobre normas específicas de assistência ao trabalhador.

De acordo com o disposto na referida resolução, é necessário esclarecer os seguintes pontos: - Inspeção in loco para observação das causas patológicas. É importante ressaltar o direito do segurado à privacidade, que exige a divulgação de prontuários médicos completos.

A referência a esta resolução é crucial para a compreensão da jurisprudência atual, que ignora laudos periciais que não atendem aos dispositivos acima por serem incompletos e insuficientes para resolver o dilema, ou seja, a origem da doença (CASTRO, LAZZARI. 2014. pág. 774).

Vale ressaltar que o INSS não dispunha de equipe de especialistas suficiente para atender às demandas dos segurados nessas áreas exigidas pela resolução, e que os exames realizados produziram laudos inconclusivos sobre a doença do segurado.

Se o laudo pericial não é conclusivo, se o perito admite a probabilidade de que as lesões resultaram na atividade laborativa, impõe-se a anulação do processo para que o laudo seja complementado, ou realizada nova perícia, e, ainda, para que tenha o segurado oportunidade de produzir outras provas (CASTRO, LAZZARI. 2014. p. 777).

Contudo, o papel da prova pericial não foi cumprido, resultando na derrota de sua finalidade e na necessidade de refazê-la. Portanto, a necessidade de conhecimentos sólidos, completos e baseados em evidências permanece evidente.

4. DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

Os empregados que adoecem durante o contrato de trabalho têm direito aos benefícios previdenciários. Caso a doença resulte na rescisão do contrato, o empregado será encaminhado ao INSS para obter os benefícios a que tem direito, conhecido como auxílio-doença.

Os benefícios acima referidos têm natureza remuneratória e, uma vez que o INSS lhes atribuiu remuneração, o contrato de trabalho válido entre o trabalhador e o empregador fica suspenso até cessarem os benefícios da segurança social.

Do exposto, pode-se concluir que o auxílio-doença passa a ser fonte de renda do segurado, uma vez que o salário da atividade laboral é limitado ao período em que ele exerce o mesmo trabalho.

A recuperação da capacidade para o trabalho cessa o benefício, o que demonstra caráter provisório da prestação, conforme exposto:

A cessação deste benefício ocorrerá, conforme descreve Sergio Pinto Martins, “quando houver recuperação da capacidade do trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez, com a morte do segurado, ou auxílio-acidente de qualquer natureza, desde que nesse caso resulte sequela que implique redução da capacidade funcional”. Isso demonstra novamente o caráter provisório da prestação (MARTINS, apud ABREU, 2016, p. 39).

O Decreto n. 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, em seu artigo 78, parágrafo 1º, instituiu a alta programada, delimitando que:

O INSS poderá estabelecer, mediante avaliação pericial ou com base na documentação médica do segurado, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado” (BRASIL, 1999).

Contudo, do ponto de vista de Abreu (2016), a sistemática da alta programa deve ser vista com cautela, pois cada caso deve ser tratado dentro das suas particularidades, principalmente em doenças assintomáticas, mas que pode ser admitida quando o perito tiver a razoável certeza de apontar a sua duração média e limitada a incapacidades de menor potencialidade.

Os benefícios do segurado serão mantidos até que ele se recupere formalmente ou seja elegível para exercer nova função que lhe garanta a sobrevivência ou, caso seja constatada incapacidade evidente, se aposente por invalidez. Vale ressaltar que Carlos Alberto Pereira de Castro e João Battista Lazzari explicam que supondo que um funcionário exerça duas atividades ao mesmo tempo, apenas uma delas é constatada Incapacidade de locomoção:

Nas hipóteses de exercício de atividades concomitante, e em apenas uma ou algumas delas seja considerado incapaz, se destaca a incapacidade advier a insuscetibilidade de recuperação da incapacidade laborativa para algumas delas, será pago o auxílio-doença indefinidamente, até que o segurado venha a ser aposentado ou a falecer. Não se pode conceder a aposentadoria por invalidez, uma vez que o segurado, caso esteja exercendo outra atividade, não pode ser declarado totalmente incapaz. A saída legal é, portanto, o pagamento do auxílio-doença até que sobrevenha a incapacidade para todo e qualquer trabalho, ou falecimento do segurado, quando não será paga a pensão aos eventuais beneficiários do segurado (CASTRO, LAZZARI. 2014. p. 786).

Os segurados beneficiários de auxílio-doença, independentemente da idade, são obrigados a realizar exame físico realizado pela instituição de previdência social, sob pena de sofrerem a pena de suspensão do benefício. Além das receitas, o tratamento de reabilitação profissional requerido pelo beneficiário será custeado pelo INSS e será fornecido gratuitamente, exceto transfusões de sangue e cirurgias, que são facultativas (CASTRO, LAZZARI. 2014. p. 786).

É importante enfatizar a necessidade de melhorar os serviços de reabilitação para melhor atender às necessidades dos segurados e permitir-lhes o retorno às atividades normais por meio de tratamento de saúde e reabilitação adequada (CASTRO, LAZZARI. 2014. p. 787).

Após a recuperação do segurado, cabe ao INSS dar alta hospitalar para que o empregado possa retornar ao antigo emprego ou assumir uma nova função.

Portanto, o benefício previdenciário extingue-se quando o segurado recupera a capacidade para o desempenho das atividades cotidianas, convertendo-o em pensão por invalidez ou auxílio-acidente, qualquer que seja sua natureza, mas com capacidade reduzida para o desempenho do trabalho diário.

Tratando-se de benefício por incapacidade, obsta-se o retorno ao trabalho. Se, inadvertidamente, o segurado faz, tem alta técnica, o pagamento das mensalidades é susinado e, na hipótese de ter voltado ao trabalho sem informar o órgão gestor, recebeu indevidamente e está obrigado a restituir (MARTINEZ, 2011, p. 846).

Notavelmente, as deficiências da norma foram expostas. Embora a intenção original seja buscar a eficiência dos procedimentos administrativos, muitas incapacidades não se enquadram no prazo estipulado pelos profissionais, ou seja, a chamada alta pontual não atende às circunstâncias específicas, deixando os funcionários que ainda estão doentes e desamparados.

A sistemática da alta programada somente pode ser admitida se limitada a incapacidades de menor gravidade e, adicionalmente, àquelas situações nas quais a medicina, com razoável certeza, possa apontar a duração média da incapacidade. Ademais, o pedido de prorrogação deve ser facilitado ao segurado, devendo ser prontamente reavaliado. (IBRAHIM. 2014. p. 658).

Dada a narrativa, fica clara a necessidade de reavaliar a forma como o INSS realiza os exames médicos e o que de fato está acontecendo nas circunstâncias específicas de cada segurado.

5. DO LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO-TRABALHISTA

Preliminarmente, limbo se caracteriza por estar no limite ou lugar indefinido, como diz Aurélio em sua primeira conceituação do termo em seu dicionário:

Limbo. Sm. 1 Orla, borda. 2 Rebordo do disco de um instrumento de medição sobre o qual é marcada a graduação angular. 3. Lugar de, segundo a teologia católica, estão as almas mortas sem batismo. (PEREIRA, 2002, p. 426)

De acordo com esta definição, a margem jurídica é algo que está à margem e pode ser pensada como a falta de regulamentação à margem do direito do trabalho e do direito da segurança social.

Atualmente não há solução legal. A lacuna legal trabalhista e previdenciária refere-se ao prazo em que o empregador pode dispensar o empregado após avaliação do médico do trabalho da empresa enquanto o segurado recebe alta hospitalar por motivo de doença e retorna ao trabalhar. Incapacidade confirmada.

Preambularmente, cabe observar que quando mencionamos a palavra “limbo”, nos pairam diversos significados sobre os pensamentos, mas etimologicamente queremos fazer referência ao seu significado como “à margem de” ou “à orla de”. Para fins deste artigo, a expressão limbo jurídica significa “à margem do direito”. Em se tratando de limbo jurídico, pode-se dizer que é o momento em que o empregado fica à mercê da sorte, pois juridicamente não há legislação que o proteja de tal emparedamento.

O dilema trabalhista e previdenciário ocorre quando o INSS decide demitir o empregado, que é considerado inapto ao retorno ao trabalho ao realizar o exame de retorno ao trabalho emitido pela medicina do trabalho e, portanto, não pode receber seu salário ou benefício do INSS.

Depois que os benefícios são negados administrativamente, há duas maneiras de resolver o dilema da Previdência Social no tribunal federal, entrando com um pedido de benefício diferido ou pedindo ao empregador que pague os salários retroativamente.

A Lei nº 6.526/20195 traz uma explicação, definindo a justiça do trabalhador como a capacidade de julgar condutas relacionadas às chamadas “margens previdenciárias”. Os itens acima ainda tramitam na Câmara dos Deputados, uma vez que as questões do INSS são tratadas pela Justiça Federal.

Neste bordão, embora a referida lei não seja aplicada, pode-se entender, juntamente com a única passagem do art. O artigo 476 da CLT estabelece que,

havendo conflito de competência sobre o pagamento de salário a empregador à margem da previdência social, a responsabilidade será do empregador.

“Isso ocorre quando o médico da empresa afasta o empregado por acreditar que ele está doente, mas a doença não é reconhecida pelo INSS. O empregado, então, não recebe salário da empresa e também não recebe o benefício previdenciário, permanecendo numa espécie de limbo jurídico”.

Há uma necessidade urgente de padronizar as leis que regulam o dilema previdenciário. A situação atual agride a Constituição Federal por meio do princípio da dignidade da pessoa humana, pois o empregado não pode mais suprir suas necessidades básicas, afetando cruelmente sua saúde física e mental.

O valor social do trabalho funciona em função da humanidade, da dignidade e do poder sobre o poder econômico. O trabalho está diretamente relacionado ao bem-estar de uma pessoa e valoriza sua capacidade, bem como o crescimento pessoal e familiar para ser útil à sociedade.

Além disso, o homem é inserido na vida social por meio do trabalho, que é o principal responsável por sua inclusão social, possibilitando a interação dos sujeitos e garantindo sua inserção na sociedade. Dessa forma, o trabalho é uma das condições da vida humana que traz felicidade e plenitude.

O artigo 170 da Constituição de 1988 trata da ordem econômico-financeira constitucional, mas antes de nos aprofundarmos no assunto, vale mencionar alguns conceitos a respeito da “ordem econômica”.

A ordem econômica é conceituada como uma estrutura cuja finalidade é organizar as regras da constituição e os parâmetros estabelecidos pelo legislador na formulação das normas, em relação à base econômica e ao valor do trabalho. Daí a ordem jurídica da economia.

Ordem econômica e financeira, nos parâmetros fixados pelo constituinte, significa organização de elementos ligados à distribuição efetiva de bens, serviços, circulação de riquezas, uso da propriedade, evidenciando, também, aquelas relações de cunho monetário, travadas entre indivíduos e destes com o Estado (BULOS, 2012, p. 1344).

Em suma, acreditamos que uma ordem econômica constitucional se refere a um conjunto de normas que implementam uma ordem econômica específica num sentido concreto, envolvendo a forma econômica adotada pelo país.

Após esclarecer o conceito de ordem econômica, é necessário aprofundar-se no disposto em seus dispositivos constitucionais. CF 170, que enfatiza:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

VIII - busca do pleno emprego;

Vale ressaltar que tem como base a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, com o objetivo de garantir uma existência digna a todo ser humano, de acordo com as exigências da justiça social. Esses devem ser os preceitos seguidos na interpretação do significado original das Escrituras (BULOS, 2012, p. 1344).

No entanto, basear a ordem econômica no valor do trabalho humano e na livre iniciativa significa que os eleitores, além de respeitarem a economia de mercado capitalista, também veem o trabalho como superior a outros valores relevantes. A economia de mercado, aliás, no que diz respeito à intervenção estatal na economia, deve respeitar a dignidade humana (BULOS, 2012, p. 1346).

Nesse sentido, buscar o pleno emprego parece controverso e contraditório na sociedade atual, pois na verdade nem todas as pessoas com capacidade e aptidão para exercer um trabalho conseguem fazê-lo.

O tema faz parte de uma discussão mais ampla sobre a validade dos direitos sociais e a necessidade de reintegração na sociedade. Estes direitos estão previstos na Constituição, artigo 6.º, conforme abaixo.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

A prossecução do pleno emprego e da proteção do trabalho como um direito social sublinha que os direitos dos trabalhadores não só precisam de ser protegidos pela constituição, mas também precisam de ser garantidos e respeitados a nível material, especialmente no estado de doença.

Garantir que os funcionários tenham os seus direitos constitucionais é algo único nesta situação frívola. Para se comportarem da melhor forma possível e para fazerem cumprir os direitos e obrigações que têm, o trabalhador e o seu empregador necessitam de regular as questões abrangidas por esta medida.

O limbo jurídico trabalhista-previdenciário, incluindo a recusa do empregador em readaptar funcionalmente os empregados que permanecem incapacitados e dispensados dos cuidados médicos previdenciários, desrespeitam o pleno emprego previsto na Constituição de 1988.

A direita encontra-se numa situação delicada, uma vez que nem as empresas nem a Segurança Social cumpriram as suas obrigações de cobrir os custos incorridos com a deslocalização, deixando os trabalhadores incapacitados sem ter para onde ir. Fonte de renda. Neste sentido, as partes mais vulneráveis do trinómio (empresa, segurança social e trabalhadores) acabarão por perder a sua fonte de rendimento e não terão onde sustentar as suas famílias.

O Limbo é caracterizado pela falta de regulamentação adequada, uma vez que as regras que regem as relações contratuais e as regras que regem a saída de trabalhadores doentes não são claras, tornando pouco clara a responsabilidade pelo desembolso de fundos legítimos.

Esta falta de regulamentação cria uma situação desconfortável e assustadora para os trabalhadores, os sistemas de segurança social e os empregadores, uma vez que o triunvirato não sabe como agir nesta questão.

6. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

Nesse sentido, a solidariedade pode ser vista sob uma dupla vertente. Inicialmente, uma primeira seria quando o conceito é relacionado ao meio ambiente, o qual elucida Hans Jonas (2011) que não seria possível sacrificar o futuro pelo presente. Logo após a alta do INSS, o empregador opõe-se a reabilitação funcional ao empregado que permaneceu incapacitado. Neste caso, o cerne da questão reside em compreender quem será responsável pelo pagamento dos salários dos trabalhadores e de outros fundos laborais.

Há dúvida pois neste cenário, o empregado afasta-se do labor por incapacidade restada pelo médico da empresa, mas não recebe os devidos benefícios previdenciários, já que teve alta com tratamento médico previdenciário, mesmo que não adequado.

No momento em que o segurado não recebe os benefícios a que têm direito e se encontra inapto de retornar as atividades laborais por motivo de doença, o mesmo está desamparado, não só da segurança social ou da empresa, mas também das instituições jurídicas que não cumprem as suas funções nesta situação.

Quando um empregado se vê indefeso perante o INSS, com alta indevida e infundada e sem financiamento por parte da empresa em que trabalha, a dúvida que se resta é: o que fazer?

O empregador pode então conduzir o empregado de volta ao INSS para solicitar a nova adesão do benefício. O empregador será responsável pelo pagamento dos salários até que seja restabelecido o auxílio-doença do trabalhador, uma vez extinta a suspensão do contrato.

Ao analisar as normas existentes já mencionadas neste artigo, a suspensão do contrato permanece evidente no caso de concessão de seguridade social em contrapartida de auxílio-doença. Enquanto estiverem doentes, os empregados são obrigados a receber benefícios, o que resulta na suspensão do contrato de trabalho enquanto os benefícios estiverem em vigor.

Acontece que quando o contrato de trabalho encontra-se suspenso, o trabalhador recebe alta através do atendimento médico da referida autarquia e, com isso, entra em vigor novamente. Em síntese, a responsabilidade da empresa no pagamento dos fundos do trabalhador é clara porque a responsabilidade decorrente do contrato de trabalho volta a vigorar quando a causa da suspensão do contrato for eliminada.

Conforme dito anteriormente, não há necessidade de discutir a responsabilidade do INSS pelo pagamento dos benefícios, pois ele se exime de responsabilidade ao aprovar o retorno ao labor por parte do segurado, rompendo relações com o mesmo e finalizando a cedência de benefícios.

Mesmo que esse dilema pudesse ser resolvido simplesmente pela análise dos dispositivos legais, não seria razoável submeter os empregados ao desconforto causado pela falta de regulamentação.

As atuais decisões proferidas pelos tribunais vêm entendendo que, em princípio, é do empregador a responsabilidade pelo trabalhador que foi liberado pela autarquia previdenciária, ainda que ele não esteja apto para retornar ao trabalho, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da função social da empresa.

7. DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO TEMA

Em contraste com a posição da legislação laboral relativamente à responsabilidade pelo pagamento de salários e outros pagamentos incorridos durante a ausência, o entendimento geral dos tribunais do trabalho do país é que se o trabalhador se apresentar ao empregador após ter recebido alta hospitalar por motivo de doença, o este último deverá reajustar, a menos que o INSS a decisão tenha sido objeto de revisão administrativa ou judicial. Caso a empresa impeça o retorno dos funcionários, eles serão responsáveis por indenização durante a ausência.

Pode-se notar que os seguintes precedentes demonstram claramente esta controvérsia:

“Não provada a recusa do empregado em voltar ao trabalho após a alta médica. Salários e consectários são devidos desde a alta médica até a dispensa. Por não provada a recusa do empregado em voltar a laborar após a alta médica do INSS e porque não pode ele ficar sem receber salários pela divergência de entendimento dos médicos do INSS e do seu empregador, são devidos salários e consectários desde a alta médica até a dispensa”. (TRT 15ª REGIÃO – PROC. 0113700-30.2009.5.15.0087 – 4ª TURMA – REL. DES. LUIZ ROBERTO NUNES, PUBLICADO EM 16.09.2011.)

Outro julgado:

Benefício previdenciário negado ao empregado. Inaptidão para o trabalho. Responsabilidade pelo pagamento dos salários. Obrigação do empregador. É responsabilidade da empresa, por ser seu o risco do empreendimento e também por conta de sua responsabilidade social, efetuar os pagamentos dos salários (art. 170, caput, da CF). Não lhe é dado suspender o contrato de trabalho unilateralmente e deixar o empregado sem salário por longos meses, sabendo que esta é sua única fonte de sustento. Se o empregado não tem condições de trabalhar e o INSS não lhe

fornece o benefício previdenciário correspondente, é obrigação da empresa realizar o pagamento dos salários até que o trabalhador esteja saudável novamente ou obtenha aquele direito por parte da autarquia. O que não se pode admitir é que o empregado fique meses a fio sem pagamentos, porque isso fere sua dignidade enquanto ser humano. É da empresa os riscos do empreendimento (art. 2º, caput, da CLT) e, entre esses riscos, está o chamado (impropriamente) capital humano”. (TRT/SP no 0199900-76.2008.5.02.0462 – 14ª Turma – Acórdão 20111554190 – Rel. Juiz Marcio Mendes Granconato – Publicado no DOE em 07.12.2011).

As atuais decisões proferidas pelos tribunais vêm entendendo que, em princípio, é do empregador a responsabilidade pelo trabalhador que foi liberado pela autarquia previdenciária, ainda que ele não esteja apto para retornar ao trabalho, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da função social da empresa.

Os tribunais reforçam que, é dever do empregador, enquanto responsável pelo risco da atividade empresarial, receber o trabalhador após a alta médica do INSS e lhe oferecer o direito ao retorno de sua vida laborativa ou, julgando o empregador que o trabalhador continua incapaz, que promova, neste caso, a opção de readaptação do trabalhador em outra função, colocando-o à sua disposição laborativa, atividades compatíveis com as limitações adquiridas no momento da incapacidade.

Há, desta maneira, forte posicionamento de que deve o empregador ser responsabilizado pela ocorrência do limbo jurídico previdenciário trabalhista mesmo na hipótese de estar, o empregado, efetivamente incapaz para o exercício da função.

O entendimento é que, mesmo estando o funcionário inapto para a prática da função, deve o empregador aceitar o seu retorno ao labor ou questionar judicialmente o posicionamento do INSS, mantendo em ambas as hipóteses o pagamento dos proventos.

Entretanto, na prática real, tal alternativa não existe, após receber alta médica do INSS e constatada a incapacidade pelo médico do trabalho, o empregado se vê sem alternativas ficando à mercê de ambas as negativas.

Neste sentido:

LIMBO PREVIDENCIÁRIO. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. DEVER DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

SALÁRIOS DEVIDOS. Ora, na hipótese de a empresa discordar do posicionamento do INSS, cabe a ela e não ao empregado questionar judicialmente o referido ato administrativo, o qual detém fé pública, e nunca se balizar por ASOs e exames clínicos elaborados por médicos particulares para negar o direito do trabalhador à subsistência. (TRT-22 - RO: 000001954620175220003 Relatores: Arnaldo Boson Paes Data de Julgamento: 03/09/2018, PRIMEIRA TURMA).

Ao transcorrer sobre o impasse do limbo, Alexandre de Souza Agra Belmonte diz:

“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.”

Nesse sentido, o Tribunal Trabalhista já decidiu sobre o assunto, evidenciando-se a presente decisão:

“Ementa: Limbo jurídico. Empregado considerado apto pelo INSS e inapto pelo médico da empresa. Não recebimento de salário ou do benefício previdenciário. Dignidade da pessoa

humana. Art. 1º, III e IV C/C art. 170 da Constituição Federal. Dano moral. Culpa da reclamada. Comprovação. No caso dos autos, o reclamante, após receber alta médica previdenciária, foi considerado inapto para o trabalho pelo médico da reclamada, ficando impedido pela demandada de retomar suas atividades laborativas. Inicialmente, a teor do disposto no art. 170 do Decreto 3.048/99, prevalece a perícia médica realizada pelo INSS, que conclui pela aptidão do trabalhador, ainda que esta conclusão seja discrepante do diagnóstico emitido pelo médico do trabalho da reclamada. O ato ilícito e a culpa da reclamada ensejadores do dano moral decorrem do impedimento do trabalhador de retornar ao labor, sob a falsa premissa de enriquecimento sem causa do obreiro, deixando-o à míngua, no limbo jurídico previdenciário trabalhista, sem receber o auxílio-doença ou os salários. Ocorrência, na espécie, de vilipêndio aos princípios basilares da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, incisos III e IV, da CF)". (TRT DA 3ª REGIÃO. PROCESSO: 0001670- 17.2013.5.03.0129 RO. DATA DE PUBLICAÇÃO: 07.11.2014. ÓRGÃO JULGADOR: 8.ª TURMA. REL. CONVOCADA OLÍVIA FIGUEIREDO PINTO COELHO. REVISOR: CONVOCADO PAULO MAURÍCIO R. PIRES).

Sendo assim, decidiu o colegiado, que, se o empregador entende que o obreiro está incapaz para retornar à sua função habitual, deverá, então, readaptá-lo em outra compatível com a sua limitação funcional, mas sem considerar o contrato de trabalho como supostamente suspenso.

Na Justiça Federal, em contraste com o que entende a Justiça do Trabalho, nos litígios que envolvem os segurados e a autarquia, o INSS só é obrigado ao pagamento do benefício previdenciário caso o empregado se encontre efetivamente incapaz para o exercício da sua atividade laborativa.

A 1º TST/RR também decidiu em congruência com a responsabilidade do empregador quando proferiu o acordou a seguir - caberá ao empregador o pagamento

dos salários do empregador que se encontra em situação de “limbo jurídico previdenciário trabalhista”, isto é, que recebeu alta previdenciária, mas foi

considerado inapto pelo médico da empresa”. (RR596-19.2018.5.06.0015, DEJT04/05/2020).

Baseando-se em jurisprudência pacífica do TST, a turma decidiu que o empregador tem responsabilidade pelo pagamento dos salários referentes ao período de afastamento do trabalhador, a contar da alta previdenciária, ainda que o médico da medicina do trabalho o considere sem aptidão para realizar as suas atividades laborais. Determinada jurisprudência do TST tem amparo no artigo 476 -A da CLT, por entender que o contrato de trabalho volta a gerar seus efeitos quando é cessado o benefício previdenciário.

A Turma asseverou ainda, conforme o que decidiu o Tribunal de origem (Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região - TRT/ES), que a empresa não comprovou que o trabalhador teria se recusado a assumir qualquer função no trabalho após ter recebido alta do INSS, conforme alegou. Na realidade, o Tribunal de origem presumiu que a empresa teria negado o retorno do trabalhador, o que ensejou a rescisão indireta do contrato de trabalho.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Face o trabalho exposto, percebe-se o quão é prejudicado o empregado no momento em que se encontra diante do limbo, uma vez que INSS o afirma pela perícia médica sua capacidade laboral e o empregador, através médico do trabalho, alega a inexistência de capacidade laboral para o retorno de suas funções anteriormente realizadas, sendo assim, ambos se negam a prestar o pagamento das verbas salariais do empregado.

A conclusão é que o dilema previdenciário é um tema relevante, pouco falado, e que são os trabalhadores os mais afetados. Uma vez liberado pelo especialista do INSS, seus benefícios foram suspensos sob a alegação de que ele estava apto a retornar às atividades laborais e o médico do trabalho o considerou inapto.

A jurisprudência tem demonstrado que essa responsabilidade é do empregador e a divide com o Instituto Nacional de Seguridade Social, que é obrigado em todas as realidades a colocar os empregados em atividades que não prejudiquem sua saúde.

Vale ressaltar que a vítima é sempre o empregado que, muitas vezes, encontra-se completamente incapacitado, impossibilitado de exercer as atividades laborais e nem sequer incluído no plano de saúde, pois a previdência social está na balança, assim chamada pelo completo desamparo do empregado durante nesse período, seguido de necessidades financeiras e de saúde a serem atendidas por negação de benefícios e falta de salário.

8. REFERÊNCIAS

ABREU, Letícia de Menezes. A divergência dos laudos médicos e a Responsabilidade indenizatória no âmbito da _1086_RJLB, Ano 7 (2021), nº 1 Previdência social. O “limbojurídico previdenciário trabalhista”. Brasília: UNICEUB, 2016.

AMADO, Frederico. Direito Previdenciário. Salvador/ BA: Editora Juspodivm 5ª Edição, 2015. GLASENAPP, Ricardo. Direito Previdenciário. São Paulo/ SP: Editora PUB Humanas, 2015.

ANTÔNIO, Gomes. Efeito Previdenciário da Sentença trabalhista: Um esforço interinstitucional pela efetividade.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16. ed. - São Paulo: LTr, 2017.

GONÇALVES, Ionas Deda. Direito Previdenciário. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos. São Paulo: Martin Claret, 2004.

ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito do Trabalho Esquematizado. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2018;

ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito do Trabalho. In: Lenza, Pedro. OAB Esquematizado. São Paulo: SaraivaJur, 2020 p. 950-1021;

MASSONI, Túlio de Oliveira. “Os desafios do trabalhador em face da (indevida) alta previdenciária”. Revista Brasileira de Previdência. 1. ed., novembro de 2012, p. 01-39.

SANTOS, N. A.; RAFAGNIN, T. R. 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.