

O LIMBO TRABALHISTA-PREVIDENCIÁRIO E SEUS REFLEXOS NO CONTRATO DE EMPREGO

Ana Paula Pinheiro de Carvalho¹

RESUMO

Este trabalho visa apresentar possíveis soluções para a questão do limbo jurídico trabalhista-previdenciário, trazendo as nuances relativas aos seus efeitos jurídicos em relação a todas as partes envolvidas, conferindo maior destaque à pessoa do segurado, que é parte hipossuficiente na relação e mais afetado por tal fenômeno jurídico, que ainda não encontra regulamentação em lei específica. Buscou-se apresentar o conteúdo com suporte no ordenamento jurídico, destacando a jurisprudência pátria e o entendimento consagrado na Justiça do Trabalho em relação à responsabilidade do empregador pelos danos causados ao empregado.

Palavras-chave: Limbo; Trabalhista; Previdenciário; Responsabilidades

INTRODUÇÃO

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

Assim, de um lado a previdência social entende que o trabalhador está apto para o trabalho, mas, ao se apresentar ao empregador e ser submetido a exame médico, verifica-se que não há possibilidade de incluir aquele trabalhador nas atividades dantes exercidas, tampouco realocá-lo dentro do empreendimento. Com isso, a empresa se nega a pagar os salários e o benefício previdenciário é cessado, gerando um vago jurídico e colocando o obreiro em condição vulnerável, privado das verbas necessárias à sua subsistência.

A problemática referente ao limbo jurídico trabalhista-previdenciário é objeto de muita cizânia doutrinária e jurisprudencial, pois não há norma jurídica específica para a resolução da questão, que encontra suporte apenas nas teses desenvolvidas pelos estudiosos e pela jurisprudência pátria.

¹ Pós-Graduação em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário da Universidade Estácio de Sá. Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Assistente de Magistrado.

Torna-se necessário, pois, um estudo voltado à realidade vivenciada por inúmeros segurados da previdência social que passam pela situação do limbo, já que privados da renda mensal no momento de maior necessidade, quando acometidos de algum mal que impossibilita a prestação dos serviços, sem contar o abalo emocional decorrente do desamparo e ausência de suporte para a resolução do conflito.

Dessa feita, este trabalho busca enfrentar, embora de modo não exauriente, as questões relativas à sobrevivência do empregado durante o limbo previdenciário, a responsabilidade pela quitação dos salários do período, bem como a importância da figura do empregador em um momento tão difícil na vida do trabalhador, que constitui a parte mais frágil da relação jurídica.

Destaco que a temática do limbo jurídico previdenciário é ainda pouco explorada no meio acadêmico, pelo que se pretende abordar o assunto em suas nuances práticas, com possíveis soluções, sopesando a responsabilidade pelos atos praticados por cada parte responsável pelo tripé que ampara o limbo (empregado, empregador, previdência social), sem deixar de lado a justiça, que deve prevalecer e ser aplicada mesmo que de forma extrajudicial. Para tanto, foram realizadas pesquisas acadêmicas em doutrinas e artigos no aspecto e também na jurisprudência existente.

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Via de regra, o contrato de trabalho caracteriza-se pelos requisitos estabelecidos nos artigos 2º e 3º da CLT, quais sejam: pessoalidade, onerosidade, não eventualidade, subordinação e alteridade. Nesse viés, presume-se que o vínculo formado entre empregado e empregador exista sem dissolução de continuidade (contrato por prazo indeterminado), a não ser nas hipóteses de interrupção e suspensão previstas expressamente na legislação pátria, a exemplo do que dispõem os artigos 471 a 476 da CLT.

Justifica-se a suspensão como uma pausa na prestação dos serviços e no pagamento de salários, em razão de situações excepcionais que exigem maior cuidado do ordenamento nacional, mas não é hipótese de rescisão contratual. Preserva-se o vínculo de emprego.

Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado (2019, p. 1262) dispõe que “interrupção e suspensão contratuais são figuras justralhistas que sustam de modo restrito ou amplo, mas provisoriamente, os efeitos das cláusulas componentes do respectivo contrato”.

Também assevera o ilustre doutrinador:

A suspensão contratual é a sustação temporária dos principais efeitos do contrato de trabalho no tocante às partes, em virtude de um fato juridicamente relevante, sem ruptura, contudo, do vínculo contratual formado. É a sustação recíproca de efeitos contratuais, preservado, porém, o vínculo entre as partes. (DELGADO, 2019, p. 1262).

Ademais, a legislação celetista garante que o empregado afastado do emprego tenha asseguradas, por ocasião de seu retorno, todas as vantagens que tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa antes do afastamento, conforme artigo 471 da CLT.

Com efeito, a percepção de benefício previdenciário por incapacidade é uma das hipóteses que enseja a suspensão do contrato de trabalho, nos termos do artigo 476 da CLT. Estando o empregado em situação de incapacidade laborativa, sem condições de realizar seu trabalho ou atividade habitual, é agraciado com o auxílio doença, o qual, todavia, apenas lhe é conferido a partir do 16º dia de afastamento. Isso porque até o 15º dia considera-se interrompido o contrato, sendo a obrigação de quitar salários conferida ao empregador. Nesse sentido o artigo 60 da lei 8.213/91, *verbis*:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 2º (Revogado pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral.

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Em sendo assim, durante a percepção do benefício pelo empregado, o empregador fica desobrigado ao pagamento de salários, pois não há prestação de serviços pelo trabalhador afastado. Além disso, fica impedido de rescindir o contrato de emprego, devendo aguardar o retorno do obreiro e realocá-lo nas mesmas condições dantes oferecidas, exceto em hipótese de falta que justifique uma justa causa.

Recebida a alta previdenciária, presume-se que o empregado retomou sua condição laborativa e encontra-se apto a trabalhar, sendo encaminhado à empresa para reativação de seu contrato, voltando a laborar normalmente e receber sua remuneração.

Entretanto, para o retorno ao trabalho, o empregador deve submeter o empregado a novo teste de aptidão, passando por um médico do trabalho que emitirá o atestado respectivo, mormente quando o afastamento for igual ou superior a 30 dias, conforme leciona a NR-7, item 7.4.3 e subitens. E no caso de afastamentos por auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário, o período geralmente se enquadra naquele em que se exige o exame de retorno ao trabalho. Nesse sentido o artigo 60, §9º, da lei 8.213/91, que dispõe que na ausência de fixação do prazo para duração do benefício, este cessará após cento e vinte dias.

No aspecto, muitas vezes surge a problemática hipótese em que, recebida a alta previdenciária pelo perito do INSS, o médico do trabalho responsável pelo atestado de retorno constata que o empregado encontra-se inapto, concedendo mais tempo de licença médica, surgindo, então, a dúvida do empregador no que pertine à cessação ou não da suspensão contratual.

In casu, razoável o entendimento de que o contrato de trabalho permanece suspenso enquanto perdurar a situação de incapacidade laboral, independentemente da percepção, pelo trabalhador, do benefício previdenciário. Mais ainda se o atestado for emitido por médico assistente que acompanhou o caso do empregado e sabe especificamente da evolução da doença que o acomete, já que o contato com o perito do INSS é muito superficial e, principalmente em relação às doenças que afetam a parte psicológica do indivíduo, o perito não possui tempo suficiente para analisar a gravidade do caso.

Ademais, o médico da empresa, responsável pelo PCMSO, possui amplo conhecimento sobre os riscos da função exercida por cada trabalhador, o que traz ainda mais credibilidade quanto ao teor conclusivo da análise clínica efetivada quando do retorno do empregado ao trabalho.

Todavia, prevalece na jurisprudência entendimento contrário, no sentido de que a suspensão cessa a partir da alta previdenciária, ante a natureza do ato administrativo emanado do perito do INSS, o qual possui presunção de veracidade, reativando imediatamente o contrato de trabalho. Nesse sentido ementas que seguem:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CESSAÇÃO. RETORNO AO EMPREGO. SALÁRIOS DEVIDOS. NATUREZA. O empregado que deixa de receber auxílio doença por obter alta previdenciária, em decorrência da

cessação da incapacidade anteriormente diagnosticada, tem direito de retornar ao trabalho. Obstando que o trabalhador reassuma suas atribuições e não tentando readaptá-lo no serviço, o empregador assume os riscos, independentemente da existência de pedido de revisão da decisão administrativa ou da tramitação de processo judicial ajuizado, pelo empregado, contra o órgão da previdência social. São devidos os salários do período, cujos valores mantêm a natureza remuneratória e sobre eles incidem os encargos na forma da lei. (TRT da 04ª Região, 4a. Turma, 0001364-16.2011.5.04.0121 RO, em 14/03/2013, Desembargador João Pedro Silvestrin - Relator.).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NEGADO. RETORNO DO EMPREGADO AO TRABALHO. EFEITOS PECUNIÁRIOS - Somente a concessão do benefício previdenciário é que afasta a responsabilidade da empresa pelo pagamento dos salários de seu empregado, já que, enquanto o trabalhador aguarda a resposta do órgão previdenciário, permanece à disposição de seu empregador (inteligência do art. 4º da CLT). (TRT da 03ª Região, 1ª Turma, 00076-2013-095-03-00-9 RO, em 17/07/2013, Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior - Relator.).

Assim, em caso de negativa pelo perito do INSS e, constatada a incapacidade quando da realização do exame de retorno ao trabalho, ou mesmo por atestado emitido por médico assistente ou particular do empregado, deve o empregador encaminhar novamente o empregado à autarquia previdenciária, requerendo a prorrogação do auxílio doença ou novo benefício, conforme o caso.

Em face da particularidade da análise realizada por profissionais que não sejam os peritos previdenciários, mais próximos da realidade vivenciada pelo trabalhador, é de suma importância que o empregado afastado leve às perícias todos os relatórios, exames médicos e receituários que atestam sua incapacidade laboral.

Por fim, o auxílio doença deverá ser mantido enquanto o segurado estiver insuscetível de recuperação para sua atividade laboral, ou não seja considerado apto a exercer outra atividade que lhe garanta a subsistência (artigo 62 da lei 8.213/91), permanecendo, assim, suspenso o contrato de trabalho caso afastada a presunção de veracidade da alta previdenciária.

DIREITOS FUNDAMENTAIS AFETADOS

Os direitos fundamentais estão previstos na Constituição Federal como escopo de todo o ordenamento jurídico, sendo a base para produção da norma, interpretação e aplicação do direito.

Assim preconiza o ilustre doutrinador Pedro Lenza (2015, p.1151):

Podemos afirmar que importante consequência da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é a sua “eficácia irradiante” (Daniel Sarmiento), seja para o Legislativo ao elaborar a lei, seja para a Administração Pública ao “governar”, seja para o Judiciário ao resolver eventuais conflitos.

Nesse sentido, a solução do limbo jurídico trabalhista-previdenciário deve ser pautada no respeito aos direitos e garantias constitucionais fundamentais do ser humano, mormente em face do risco de agressão a diversos deles.

Quando, embora com a alta previdenciária, fica constatada a incapacidade do trabalhador para as atividades dantes exercidas, surge então a situação em que o empregado fica privado de seus rendimentos mensais, os quais garantem sua subsistência. Isso porque, de um lado a previdência social se nega a continuar pagando o auxílio doença ao segurado e, de outro, o empregador se nega a quitar os salários, devido à suspensão contratual decorrente da licença médica e inaptidão constatada pelo médico do trabalho.

Ressai da hipótese apresentada o chamado limbo trabalhista-previdenciário, situação jurídica que ainda não encontra solução clara no ordenamento jurídico pátrio, a qual se resolve por análise de princípios e aplicação de entendimentos já firmados na doutrina e jurisprudência.

Primeiramente, importante notar que o limbo traz inúmeros prejuízos ao trabalhador, afetando diretamente direitos que lhe são constitucionalmente garantidos. Ao privar o trabalhador de sua renda mensal, necessária para garantir subsistência, seja o INSS, seja o empregador, estão retirando o direito da pessoa humana de viver com dignidade, ofendendo diretamente o artigo 1º, III, CF/88.

Ademais, sabe-se que é dever do Estado e da sociedade como um todo garantir o direito à saúde, seguridade e assistência social, nos termos do caput do artigo 194 da Constituição Federal. A seguridade social, antes de tudo, deve ser financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta (art. 195 CF).

Cabe ressaltar, ainda, que a empresa deve observar sua especial função social, determinada pelo artigo 170, III, da CF, o qual determina que “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”, observado o princípio da função social da propriedade.

Não bastasse, o artigo 5º da Carta Magna, inciso XXIII, também ressalta a função social da propriedade que, em conjunto com a função social do trabalho, devem prevalecer sobre a livre iniciativa do empregador.

Nessa senda, deixar o empregado sem amparo jurídico-econômico no momento em que mais necessita da salvaguarda do empregador é ofender-lhe a dignidade, a honra e, além de tudo, também seus direitos sociais mais relevantes, como a moradia, o lazer, a saúde, a alimentação e a previdência social (artigo 6º da CF).

Com efeito, o empregado se vê desamparado, sem norte para buscar o seu pão de cada dia, enquanto enfrenta situação de vulnerabilidade decorrente da saúde fragilizada, o que vai de encontro à toda proteção jurídica implementada pela Carta Republicana, que gira sob a órbita da dignidade da pessoa humana.

Dessa feita, os direitos fundamentais devem ser garantidos por parte do empregador, a fim de evitar que maiores prejuízos afetem o empregado que se encontra em situação de limbo.

Assim entende também a jurisprudência pátria, *verbis*:

LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA - PREVIDENCIÁRIO AFASTAMENTO PREVIDENCIÁRIO POR DOENÇA. ALTA MÉDICA. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. RECUSA DO EMPREGADOR EM FORNECER TRABALHO, SOB ESPEQUE DE INCAPACIDADE DO TRABALHADOR NÃO PROVADA POR PERICIA OFICIAL. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR PAGAR OS SALÁRIOS. INTELIGENCIA DO ARTIGO 1º, INCISO III e IV, da CF; ART. 59, parágrafo 3º, DA LEI 8213/91 E ARTIGO 4º, DA CLT. Nos termos do artigo 1º, incisos III e IV da Carta Federal a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho são fundamentos da ordem jurídica (constitucional e infraconstitucional). Deste modo, nos termos do artigo 59, parágrafo 3º, da Lei 8213/91, o empregador é responsável pelo pagamento dos salários de seus empregados, afastados por motivo de doença, pelos primeiros 15 dias. Após tal período e, enquanto durar a causa incapacitante para o labor, faz jus o trabalhador ao correspondente benefício previdenciário, ficando suspenso trabalho volta a produzir todos os seus efeitos legais, e o trabalhador é considerado à disposição do empregador aguardando ordens, com o respectivo cômputo do tempo de trabalho e direito aos salários e demais vantagens próprias do vínculo empregatício, tudo por conta do empregador (art. 4º, CLT). Ao empregador não é dado recusar o retorno do trabalhador às suas atividades, após a alta médica do INSS, sob o fundamento de que o médico do trabalho da empresa considerou-o inapto. Se a empresa não concorda com a alta médica previdenciária do trabalhador deve recorrer da decisão da autarquia previdenciária e, destruir a presunção de capacidade atestada pelo médico oficial e, fazer valer a posição do seu médico. Não pode o empregador ficar na cômoda situação de recusa em dar trabalho e, carrear aos ombros do trabalhador uma situação de limbo jurídico trabalhista-previdenciário, à própria sorte, sem receber salários e tampouco benefício previdenciário. Tal conduta não se coaduna com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho (art. 1º, III e IV, CF). (TRT-2 - RO: 9684720125020 SP 00009684720125020028 A28, Relator: IVANI CONTINI BRAMANTE, Data de Julgamento: 05/11/2013, 4ª TURMA, Data de Publicação: 14/11/2013).

Nesse diapasão, não é crível que o empregador permaneça inerte diante do cenário jurídico de incertezas para o trabalhador, devendo agir de forma a amenizar os graves efeitos da ausência de verbas pecuniárias do empregado, fornecendo-lhe todo o suporte necessário para readaptar-se ao trabalho ou, se for o caso, afastar-se novamente pela previdência social.

ATOS DA ADMINISTRAÇÃO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE

Em razão de todos os direitos constitucionais sensivelmente afetados pelo limbo jurídico trabalhista-previdenciário, importante voltar os olhos para os atos que ensejaram a situação indefinida do segurado que se vê privado de seu benefício por decisão de perito do INSS.

Nesse norte, considerando que o ato emanado do perito do INSS é decorrente de sua função na entidade estatal, está-se diante de um ato administrativo federal, o qual possui todos os atributos dos demais atos administrativos.

Via de consequência, o ato administrativo possui presunção de legitimidade, a qual apenas deve ser afastada quando comprovada, pela parte interessada, que existe vício capaz de afastá-la.

Segundo Leandro Bortoleto, em sua obra de Direito Administrativo para Concursos:

A presunção de legitimidade está intimamente relacionada com o princípio da legalidade, pois se a atuação administrativa deve se dar de acordo com a lei e com o direito, presume-se que todo ato administrativo praticado seja legal. Entretanto, trata-se de presunção relativa (*iuris tantum*), pois admite prova em contrário (BORTOLETO, 2015, p. 378).

E no particular cabe ao segurado afastar a presunção de legitimidade que decorre do ato praticado pelo perito do INSS, o que garante à autarquia previdenciária a manutenção de sua decisão (alta previdenciária) enquanto não comprovado robustamente que existe a incapacidade laboral, fato que geralmente apenas acontece pela morosa via judicial. Nessa esteira a jurisprudência nacional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE LEUDO MÉDICO PERICIAL. NÃO COMPARECIMENTO A ATO IMPRESCINDÍVEL (PERÍCIA MÉDICA). INTIMAÇÃO PESSOAL REALIZADA. ÔNUS DA PROVA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. SENTENÇA MANTIDA. Os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez são: incapacidade total e permanente para a execução de atividade laborativa capaz de garantir a subsistência do segurado, aliada à impossibilidade de reabilitação e à exigência, quando for o caso, de 12 contribuições a título de carência, conforme disposto no artigo 42 da lei nº 8.213/1991. 2. O auxílio-doença é devido ao segurado que, tendo cumprido o período de carência eventualmente exigido pela lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, consoante o disposto no artigo 59 da lei nº 8.213/1991. 3. O ônus da prova da doença que leva à incapacidade para o trabalho compete à parte autora, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015. No presente caso, apesar de intimado pessoalmente, o autor não compareceu à perícia médica, deixando de justificar as razões de sua ausência. 4. A ausência injustificada da parte autora na data prevista para realização do exame médico pericial inviabiliza a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, pois cabe ao interessado comprovar as condições de saúde que levam à incapacidade para o trabalho, para fins de percepção de benefício. 5. Apelação da parte autoria desprovida. (TRF- - AC: 0027466222018401919900274662220184019199, Relator:

Portanto, considerando a presunção de legitimidade do ato administrativo, considera-se que o empregado está apto para o labor e à disposição de seu empregador a partir da alta médica previdenciária, devendo comprovar que seu estado de saúde ainda lhe impede de exercer suas atividades laborais.

RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR - DEVER DE INDENIZAR

Tendo em vista a impossibilidade de reversão da decisão do INSS sem provas contundentes da incapacidade do segurado, o que costuma ocorrer somente pela via judicial, não se revela razoável deixar o trabalhador desprovido de condições para aguardar uma decisão final do judiciário, pois as necessidades básicas e, também, em razão da saúde debilitada, não pode aguardar a solução até seu trânsito em julgado, que, como é sabido, às vezes se arrasta por anos a fio.

Desse modo, embora existam divergências, o ordenamento jurídico, em sua maioria, buscando uma solução adequada e justa ao caso do limbo jurídico trabalhista-previdenciário, afetou a responsabilidade do pagamento dos salários do período de limbo ao empregador, como se observa das seguintes ementas:

REMUNERAÇÃO APÓS A ALTA PREVIDENCIÁRIA. É devida a remuneração da empregada que, após a alta do benefício previdenciário de auxílio-doença, se reapresenta ao trabalho e é impedida de assumir a sua função pelo empregador, ainda que embasado em parecer do serviço médico deste. Prevalência, sob o ponto de vista médico, da conclusão do órgão previdenciário a respeito da aptidão da empregada para retornar ao emprego, não podendo esta ficar sem a percepção do salário que é necessário à sua subsistência. Recurso ordinário da reclamante provido no aspecto. (TRT da 04ª Região, 10a. Turma, 0000740-28.2010.5.04.0015 RO, em 06/09/2012, Desembargador Wilson Carvalho Dias - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Emílio Papaléo Zin, Desembargador Fernando Luiz de Moura Cassal).

PAGAMENTO DOS SALÁRIOS DO PERÍODO DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE SAÚDE NO QUAL O DIREITO AO BENEFÍCIO JUNTO AO INSS NÃO É RECONHECIDO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. Os efeitos das decisões divergentes entre a empresa e o INSS quanto à aptidão do empregado para o trabalho não podem ser meramente transferidos a ele, sob pena de impor-se ao empregado situação de total insegurança e de desprovemento dos meios para sua subsistência, em nítida afronta ao princípio da dignidade da pessoa constitucionalmente assegurado. Invocada a responsabilidade social das empresas e a função social do contrato como respaldo à atribuição de responsabilidade da empregadora. (TRT da 04ª Região, 6a. Turma, 0000290-94.2012.5.04.0733 RO, em 21/08/2013, Desembargadora Beatriz Renck - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador José Felipe Ledur, Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira).

Na mesma direção os precedentes do Colendo TST:

CONTROVÉRSIA ACERCA DA CONDIÇÃO DE SAÚDE DO EMPREGADO PARA O TRABALHO. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INAPTIDÃO CONSTATA PELO SEMAL - SERVIÇOS MÉDICOS DE AVALIAÇÃO DA SAÚDE LTDA. 1. O TRT não analisou a controvérsia em vista da distribuição do ônus da prova. Ileso o art. 818 da CLT. 2. Não há como acolher a tese de abandono de emprego, porque o TRT, mediante análise do conjunto probatório, concluiu que o reclamante entre a alta do INSS e a despedida fez várias tentativas de reassumir suas funções junto ao condomínio, sem sucesso. Portanto, fica afastada a alegada contrariedade da Súmula nº 32 do TST. 3. A divergência de teses não ficou demonstrada, incidindo a Súmula nº 296 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST, AIRR - 565-04.2010.5.05.0016, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 31/10/2012, 6ª Turma, Data de Publicação: 09/11/2012).

DANOS MATERIAIS E MORAIS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NEGADO AO EMPREGADO - INAPTIDÃO PARA O TRABALHO - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS Após a alta previdenciária, e conseqüente fim do período de suspensão do contrato de trabalho, a regra impositiva de pagamento de salários volta a ter eficácia, ainda que a empresa, contrariando as conclusões da Previdência Social, considere o empregado inapto ao trabalho. Com efeito, deve o empregador responder pelo pagamento dos salários devidos no período em que o empregado esteve à disposição da empresa (art. 4º da CLT), sobretudo diante do seu comparecimento para retorno ao trabalho. Estão configurados os elementos que ensejam o dever de reparação, nos termos da teoria da responsabilidade subjetiva: o dano moral (sofrimento psicológico decorrente da privação total de rendimentos por longo período), o nexo de causalidade (dano relacionado com a eficácia do contrato de trabalho) e a culpa (omissão patronal no tocante ao pagamento dos salários). (TST, RR - 142900-28.2010.5.17.0011, Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, Data de Julgamento: 20/11/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: 22/11/2013).

É certo que ao considerar o empregado incapacitado e não o acolher de volta ao trabalho, o empregador apenas age com o seu dever de cautela de zelar pela saúde e integridade física dos seus trabalhadores, como determina o artigo 157 da CLT.

No mesmo sentido, considerando que os artigos 59 e 63 da lei 8.213/91 determinam que o empregado, após o décimo sexto dia de afastamento, será considerado licenciado, cabe ao INSS o pagamento do benefício respectivo, enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Entretanto, em razão da presunção de legitimidade dos atos praticados pela autarquia previdenciária, devem ser sopesados os efeitos maléficos impostos a cada uma das partes, bem como a capacidade orçamentária e os princípios que regem o direito do trabalho, mormente o da proteção, visando garantir a todos a justa solução da situação indefinida do limbo.

Embora não exista previsão legal de responsabilização do empregador pelos salários durante o limbo jurídico trabalhista-previdenciário, forte corrente jurisprudencial trabalhista atribui ao empregador a imputação de quitar os salários do período, inadmitindo que o trabalhador fique sem perceber suas verbas alimentares.

A corrente jurisprudencial parece bem razoável ao se ater ao fato de que o empregado não possui meios de buscar uma solução imediata ao caso apresentado, tendo o empregador maiores condições econômicas, jurídicas e sociais de arcar com a consequência imediata da manutenção dos salários, o que não irá ofender em nada a continuidade das atividades do empreendimento, até mesmo porque o empregador possui meios de ser ressarcido posteriormente pelo que desembolsar injustamente.

O fundamento jurídico estabelecido para os julgadores que defendem que o empregador seja responsável pela quitação dos salários no período de limbo se extrai principalmente do artigo 4º da CLT, o qual determina que o tempo em que o empregado fica à disposição do empregador é considerado como de efetivo serviço.

Destaca-se, mais uma vez, que havendo presunção de legitimidade da alta médica previdenciária do auxílio-doença, o empregado passa a ficar à disposição da empresa, devendo ser aceito no trabalho, momento em que o contrato automaticamente passa a estar ativo novamente.

Todavia, não sendo possível reintegrar o trabalhador, cabe ao empregador continuar quitando os salários, como medida social, encaminhando-o novamente ao INSS, cabendo ao patrono comprovar, posteriormente, que o contrato estava suspenso em virtude de licença médica e incapacitação do empregado para o labor.

No aspecto, destaco a lição do estudioso Fabiano de Oliveira Pardo:

Além da situação narrada acima, ocorre, também, do Órgão Previdenciário, atestar que o segurado não está incapacitado para o exercício da atividade laboral. Afirmar que é de responsabilidade do empregador readaptar o trabalhador em atividade compatível com suas limitações, mudando o mesmo de função que não prejudique sua saúde.

Nestes casos, a empresa pode aceitar a indicação ou declarar que o empregado não apresenta condições de saúde para retornar ao trabalho, assim mantê-lo afastado e reencaminhá-lo ao INSS. (PARDO, 2018, p.75).

Nesse sentido a Instrução Normativa/PRES 45/2010, em seus artigos 565, 566 e 653, trata sobre a legitimidade do empregador para ingressar com processo administrativo e requerer benefício previdenciário em favor do empregado, o que abrange também o direito de, verificando a incapacidade do trabalhador, encaminhá-lo novamente ao INSS e, sendo negado o benefício, apresentar o recurso pertinente.

A conclusão a que se chega é de que, embora suspenso o contrato de trabalho por licença médica, o empregador continua responsável, ante a sua função social, de amparar o trabalhador até decisão final, pois a presunção é de que o contrato passa a estar ativo desde a alta previdenciária, conquanto a realidade possa ser diversa, o que deve ser robustamente comprovado.

A empresa, portanto, de posse de toda a documentação pertinente, como o laudo do médico do trabalho que atestou a incapacidade, deve ingressar contra a decisão do INSS para desconstituir a alta previdenciária, mas enquanto não resolvido o dilema, deve arcar com as despesas dos salários, pois é presumida a legitimidade do ato administrativo emanado do perito previdenciário.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA UNIÃO - AÇÃO REGRESSIVA

Consoante dispõe o artigo 37, §6º, da CF/88, a administração pública responde objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A responsabilidade objetiva independe de comprovação de dolo ou culpa da administração pública na prática do ato, decorrendo unicamente do fato de que a União causou prejuízo a terceiro.

Nessa esteira Leandro Bortoleto leciona:

Para haver responsabilização do Estado, na modalidade objetiva, não é necessária a perquirição do elemento subjetivo da conduta do agente público, isto é, não é preciso indagar se este agiu com dolo ou culpa, cuidando-se de indagação irrelevante para que o Estado seja obrigado a indenizar a vítima do dano, porque, para tanto, basta o nexos causal entre a conduta do agente e o dano dela decorrente. Entretanto, situação diferente se revela em relação ao agente público, pois a pessoa estatal tem o direito de regresso apenas quando houve a conduta dolosa ou culposa, se agiu com dolo ou culpa (BORTELHO, 2015, p. 671).

Além do dispositivo constitucional, estabelece o artigo 186 do CC/02 que aquele que, por alguma ação, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, comete ato ilícito. Na mesma linha, o artigo 927 do CC/02 dispõe que o ato ilícito deve ser reparado pelo agente que o causou.

A partir do contexto da responsabilidade objetiva, chega-se à ilação de que o empregador, conseguindo reverter a decisão referente à alta previdenciária, por restar comprovado que o trabalhador foi considerado apto quando ainda persistia sua incapacidade laboral, surgindo daí o dever de quitação dos salários pela parte patronal, poderá cobrar da União os valores que desembolsou em virtude dos salários quitados durante o limbo trabalhista-previdenciário.

Em sendo assim, não há dúvida de que é dever da União reparar o dano causado ao empregador em virtude de ato praticado por agente que atuou nesta qualidade, no particular, o perito do INSS, que atestou a aptidão do trabalhador prematuramente, gerando o dever de o empregador quitar salários sem poder usufruir da força laborativa do empregado incapacitado.

O direito de ajuizar uma ação regressiva após decisão favorável ao empregado, em que se corrobora sua incapacidade laboral com respectivo restabelecimento do benefício previdenciário, decorre do princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, XXXV, da CF).

Assim, a União responderá objetivamente em razão de prejuízos causados ao empregador e poderá, caso entenda que o médico do INSS agiu com culpa, regressar contra este nos termos legais.

Tal solução jurídica encontra amparo nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de privilegiar a justiça aplicada ao caso concreto, pois garante a verba alimentar do empregado sem afastar a possibilidade de ressarcimento do empregador por valores que injustamente despendeu.

Ainda, garante que no período de limbo o empregado receba os valores que permitirão a manutenção própria e de sua família, com a garantia de que nenhuma das partes do triângulo jurídico (empregado, empregador e INSS) sofrerá injustiças e prejuízos ao final, recebendo cada uma delas o que lhe é de direito e de acordo com o grau de prioridade das garantias constitucionais afetadas.

Além disso, lapida o entendimento de que o dever de função social da propriedade não pode ser imposto indistintamente em prejuízo à ordem econômica e à livre iniciativa, nem mesmo servir de suporte para afastar a responsabilidade da administração pública pelos atos ilícitos por ela praticados.

Destaco, por fim, que se constatado que realmente o trabalhador estava apto para o trabalho quando da alta previdenciária, os salários já quitados decorrerão da obrigação legal prevista no artigo 4º da CLT, não havendo falar em prejuízos para o empregador no particular.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como observado, o limbo jurídico trabalhista-previdenciário constitui situação que ainda não encontra solução expressa em lei no ordenamento pátrio, colocando o trabalhador em situação vulnerável e desprovido das verbas alimentares enquanto não resolvida a questão previdenciária.

Ante as incertezas que consubstanciam o instituto jurídico, a jurisprudência trabalhista, em sua maioria, vem atribuindo ao empregador o dever de quitar os salários durante todo o período de limbo, com supedâneo no artigo 4º da CLT e também em observância aos direitos fundamentais colacionados na Carta Magna.

A corrente majoritária dos tribunais defende que em face da alta previdenciária o empregado é colocado à disposição do empregador, ao qual cabe realocá-lo ao trabalho ou readaptá-lo em função compatível com sua limitação e, sendo constatado no atestado de retorno que o empregado está incapacitado para o trabalho, cabe ao empregador tomar as medidas cabíveis para restabelecer o benefício previdenciário, sendo responsável pelo pagamento dos salários enquanto não afastada a presunção de legitimidade do ato emanado da autarquia previdenciária (alta previdenciária).

Ademais, o suporte jurídico de manutenção dos salários encontra amparo na possibilidade de o empregador regressar contra a administração pública caso seja revertida a decisão de alta previdenciária, o que assegura que não haverá prejuízo a nenhuma das partes da relação (empregado x empregador), ao mesmo tempo garantindo a manutenção da subsistência do empregado, que não pode aguardar a mora do judiciário até decisão sobre seu benefício previdenciário.

Portanto, enquanto não comprovado que a incapacidade laboral persiste, estando o empregado à disposição do empregador, deve ser mantida sua verba alimentar e a preservação da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BORTELHO, Leandro. Direito Administrativo Para Concursos. **Editora Juspodivm**. 3. ed., p. 600-672, 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª Região). Apelação Cível: 0027466222018401919900274662220184019199; Relator: Desembargador Carlos Augusto Pires Brandão. 13 de março de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=AUS%C3%8ANCIA+DE+INCAPACIDADE+LABORAL+COMPROVADA+POR+PER%C3%8DCIA+M%C3%89DI+CA>. Acesso em: 29 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). Recurso Ordinário nº 0009684720125020028 RO; Relator: Desembargador Ivani Contini Bramante. 05 de novembro de 2013. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/321815516/recurso-ordinario-ro-571006220085020482-sp/inteiro-teor-321815528?ref=juris-tabs>. Acesso em: 29 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). Recurso Ordinário nº 00076-2013-.095.03.009 RO; Relator: Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior. 17 de julho de 2013. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pIdAcordao=1021885&acesso=e7ffeab88f66f5638cbd58463222cf5>. Acesso em: 29 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). Recurso Ordinário nº 0001364-16.2011.5.04.0121 RO; Relator: Desembargador João Pedro Silvestrin. 14 de março de 2013. Disponível em <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128931044/recurso-ordinario-ro-9175520115040403-rs-0000917-5520115040403/inteiro-teor-128931331>. Acesso em: 29 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). Recurso Ordinário: 0000740-28.2010.5.04.0015 RO; - Relator: Desembargador Wilson Carvalho Dias. 06 de setembro de 2012. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/396093377/recurso-ordinario-ro-5439820135020411-sp/inteiro-teor-396093387>. Acesso em: 29 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). Recurso Ordinário: 0000290-94.2012.5.04.0733 RO; Relatora: Desembargadora Beatriz Renck. 21 de agosto de 2013. Disponível em: <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128631321/recurso-ordinario-ro-2909420125040733-rs-0000290-9420125040733/inteiro-teor-128631329>. Acesso em: 29 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista - 565-04.2010.5.05.0016 AIRR; Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda. 31 de outubro de 2012. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/442493159/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-8131820135020090/inteiro-teor-442493198>. Acesso em: 29 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 142900-28.2010.5.17.0011; Relator: Desembargador Convocado João Pedro Silvestrin. 20 de novembro de 2013. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24703056/recurso-de-revista-rr-1429002820105170011-142900-2820105170011-tst>. Acesso em: 29 ago. 2019.

DELGADO, Maurício Godinho de. Curso de Direito do Trabalho. **Editora LTR**. 18. ed., p. 1200-1270, dez. 2018.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. **Editora Saraiva**. 19. ed., p. 1100-1152, 2015.

PARDO, Fabiano de Oliveira. Limbo Jurídico Previdenciário-Trabalhista no Auxílio-Doença. **Editora LTR**. Set. 2018.

PRESIDÊNCIA. Legislação compilada. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213compilado.htm