



University of
Texas Libraries



e-revist@s

Sumários.org



Centro Unversitário Santo Agostinho

revistafsa

www4.fsnet.com.br/revista

Rev. FSA, Teresina, v. 16, n. 2, art. 6, p. 114-128, mar./abr. 2019

ISSN Impresso: 1806-6356 ISSN Eletrônico: 2317-2983

http://dx.doi.org/10.12819/2019.16.2.6

DOAJ DIRECTORY OF
OPEN ACCESS
JOURNALS

WZB
Wissenschaftszentrum Berlin
für Sozialforschung



A Responsabilização Cível do Empregador Nos Casos de “Limbo Jurídico Trabalhista Previdenciário”

The Civil Liability of the Employer in the Cases of " Limbo Legal Social Security "

Tamires Gomes da Silva Castiglioni

Mestrado em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba
Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Adventista de São Paulo
E-mail: tami.ja@hotmail.com

Carlos Alexandre Hees

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Professor do Centro Universitário Adventista de São Paulo
E-mail: carlos.hees@unasp.edu.br

Endereço: Tamires Gomes da Silva Castiglioni
Estrada Municipal Pastor Walter Boger, S/N - Lagoa
Bonita, Eng. Coelho - SP, 13165-970. Brasil.

Endereço: Carlos Alexandre Hees
Estrada Municipal Pastor Walter Boger, S/N - Lagoa
Bonita, Eng. Coelho - SP, 13165-970. Brasil.

**Editor-Chefe: Dr. Tonny Kerley de Alencar
Rodrigues**

**Artigo recebido em 07/01/2019. Última versão
recebida em 30/01/2019. Aprovado em 31/01/2019.**

**Avaliado pelo sistema Triple Review: a) Desk Review
pelo Editor-Chefe; e b) Double Blind Review
(avaliação cega por dois avaliadores da área).**

Revisão: Gramatical, Normativa e de Formatação

Agências de fomento: CAPES, oordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior.



RESUMO

O presente artigo trata do “limbo jurídico trabalhista previdenciário”, que acontece quando a Previdência Social declara que o trabalhador está apto a continuar exercendo a atividade laborativa, e o empregador obsta o seu retorno, por considerá-lo incapaz. O trabalhador deixa, então, de receber o benefício previdenciário e o salário do empregador que, com base em atestados expedidos por médico do trabalho, torna-se desobrigado a cumprir com suas obrigações pecuniárias, ficando o trabalhador desamparado pelo conflito existente entre as leis trabalhistas e as decisões previdenciárias. Desta forma, o artigo objetiva apresentar as lacunas surgidas pelo “limbo jurídico trabalhista”, que causa duplo desamparo ao trabalhador. Nesse contexto, a tutela judicial tem se utilizado da interpretação sistemática do princípio da dignidade humana para combater a afronta à integridade física e à saúde do trabalhador. Discute-se o reconhecimento da responsabilidade civil do empregador pelo pagamento do salário e verbas referente ao período de afastamento. O método utilizado neste trabalho, foi o hipotético-dedutivo.

Palavras-Chave: Limbo Jurídico Trabalhista Previdenciário. Incapacidade para o Trabalho. Alta Indevida. Auxílio Doença.

ABSTRACT

This article deals with legal labor insurance, which happens when the Social Security declares that the worker is able to continue exercising the work activity, and the employer prevents his return, because he considers him incapable. The worker ceases to receive the social security benefit and the salary of the employer, who, based on certificates issued by a work doctor, is released to comply with his pecuniary obligations, leaving the worker forsaken by the conflict between the labor laws and the labor laws. decisions. In this way, the article aims to present the gaps created by the labor legal limbo, which causes double helplessness to the worker. In this context, judicial protection has been used for systematic interpretation the of the principle of human dignity to combat the affront to the physical integrity and health of the worker. The recognition of the responsibility of the employer for the payment of the salary and funds related to the period of absence is discussed, while the situation is not solved.

Keywords: Limbo Legal Social Security. Inability to Work. Undue Discharge. Sickness Aid.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 6º, assegura entre os direitos sociais, o do trabalho. Nessa esfera, o direito trabalhista veda os obstáculos impostos pelo empregador, para impedir o trabalhador de exercer suas atividades laborais, e o direito previdenciário garante a todo trabalhador, acometido de doença ocupacional ou do trabalho, o benefício do auxílio-doença. Quando o direito trabalhista e o direito previdenciário entram em divergência de entendimentos, o princípio da dignidade humana entra em cartaz para efetivar os direitos fundamentais do trabalhador e suas garantias constitucionais.

De tal forma, os casos suscitados neste artigo tratam particularmente dos trabalhadores que, incapacitados para o serviço laboral, buscam amparo na Previdência Social, no entanto têm seu benefício negado por serem considerados capazes para exercerem atividade laborativa. E, ao retornarem ao posto de trabalho, são proibidos de regressarem, devido o laudo médico de inaptidão gerado pelo empregador. Surgindo, assim, uma divergência entre o laudo previdenciário e o laudo médico da empresa.

Neste contexto, o trabalhador fica sem receber o auxílio previdenciário e o salário por parte do empregador, entrelaçado ao chamado de “limbo jurídico¹” (nomenclatura mais utilizada pela jurisprudência). Tal situação, que indubitavelmente fere a dignidade humana, vem acontecendo com frequência no cenário brasileiro.

Nos casos de “limbo jurídico trabalhista previdenciário”, a legislação pátria é omissa, inexistindo regulamentação sobre determinado litígio. Fato este, que acarreta cada dia mais, incertezas jurídicas e conflitos. Diante dessa complexa situação em que se encontra o trabalhador, é fundamental o questionamento: Existe alguma responsabilidade civil do empregador que persiste em negar o retorno do trabalhador à sua função? Ante a falta de disciplina legal, tal problemática será discutida e analisada ao longo desse trabalho; contudo, é nítido que o ordenamento jurídico pátrio, não deve compactuar com tal situação, e possibilitar mecanismos de solução.

Preza-se, aqui, pela proteção ao trabalhador, sendo este, parte hipossuficiente da relação trabalhista, fato que coloca em risco a dignidade da pessoa humana que é cláusula pétreia em nosso ordenamento jurídico e princípio basilar do direito brasileiro.

¹ “Limbo”, de acordo com o Dicionário Aurélio (2002), é um estado de indefinição ou incerteza. “Limbo jurídico previdenciário-trabalhista”, significa, pois, a ausência de trabalho, de recebimento de salário e de benefício previdenciário (CAVALCA, 2017, p.2).

Pretende-se com esse trabalho, apresentar hipóteses de solução para o “limbo jurídico trabalhista previdenciário”, enfocando o método hipotético-dedutivo que propõem os seguintes procedimentos sucessivos: “a verificação do problema; a formulação das hipóteses de sua solução e a condução do processo de falseamento ou corroboração das hipóteses”. (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2017, p.98).

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Dignidade da pessoa humana

A Constituição Federal de 1988 prevê os valores sociais do trabalhador e a dignidade da pessoa humana como princípio basilar do ordenamento jurídico pátrio. De tal forma, em seu art. 1º, incisos III e IV, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Acerca da dignidade da pessoa humana, Vianna (2014) assevera que é “erigida à condição de meta-princípio”, e irradia valores para todos os demais fundamentos (VIANNA, 2014, p.1291). O TRT/MG da 3º região entende ser uma afronta à dignidade humana a recusa do empregador em aceitar o empregado de volta às suas atividades:

LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA PREVIDENCIÁRIO. ALTA MÉDICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – OFENSA À DIGNIDADE O empregador não pode simplesmente DO TRABALHADOR, contestar a alta médica previdenciária, sustentando a inaptidão do empregado para o trabalho, e deixá-lo sem qualquer proteção, à mercê de sua própria sorte. Essa omissão não pode ser aceita, porque o contrato de trabalho tem função social e essa situação de fato pode gerar consequências deletérias em sua vida profissional e até familiar. Além disso, viola a regra do artigo 2º CLT, bem como os princípios da continuidade da relação de emprego, da dignidade do ser humano e dos valores sociais do trabalho, estes últimos, materializados nos incisos III e IV artigo 1º da Constituição Federal.

(TRT/MG – PROCESSO nº 0010779-44.2015.5.03.0110 (RO) RECORRENTE: ANTONIO MARCOS ALVES RECORRIDA: VILASA CONSTRUTORA LTDA RELATOR: JUIZ CONVOCADO HELDER VASCONCELOS GUIMARÃES. Acórdão em: 28/06/2016).

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana tem sido base para as decisões judiciais e, no caso do limbo jurídico trabalhista previdenciário, ele resguarda o direito ao mínimo existencial que, por sua vez, norteia as condições básicas para a vida. (ANGELIS, 2016, p.11).

Cavalca (2017) nesse aspecto contribui:

A situação de “limbo jurídico” vem se repetindo com certa frequência na seara laboral, e expõe o empregado (parte mais frágil na relação) a um quadro de ausência de salário (o empregador, por entender que ele está inapto, deveria receber benefício previdenciário) e falta de cobertura previdenciária (o INSS, ao dar alta ao segurado, entende que ele pode retornar ao trabalho e auferir a contraprestação respectiva). O trabalhador recebe alta através da perícia médica previdenciária, é considerado apto para o trabalho pelo órgão previdenciário, mas, o empregador, submetendo-o a exame médico de retorno, declara o empregado como inapto para o trabalho, não permitindo o seu retorno, inclusive para readaptação em outra função. Diante do quadro ora retratado, repita-se, o trabalhador se encontra em verdadeiro “limbo jurídico-laboral”. Se considerado apto pelo INSS, não tem mais direito ao benefício por auxílio-acidentário. Considerado inapto pela empresa, não pode retornar ao trabalho. E impedido de regressar ao trabalho, não recebe salário e vê-se até atingido em sua **dignidade como pessoa e cidadão trabalhador**. (CAVALCA, 2017, p.5). (Grifos nosso).

Segundo Treviso (2016) “precisamos buscar um mecanismo que possa, efetivamente, equilibrar este problema denominado como “limbo jurídico””. Para conseguir tal fato, a solução está calcada no valor social do trabalho, no respeito à pessoa humana e na garantia do mínimo existencial. (TREVISIO, 2016, p.15).

2.2 Auxílio-doença acidentário

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 194, explica que a seguridade social “compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”, sendo um Direito Fundamental Social de cada indivíduo. De tal modo, possibilita a subsistência ao segurado em determinados eventos previsto na Lei nº 8.213/91.

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (BRASIL, 1988).

A Previdência Social tem como instituições o Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), assegurando as seguintes prestações: aposentadoria por idade; aposentadoria por invalidez; aposentadoria por tempo de contribuição; aposentadoria especial; salário-família; salário-maternidade; auxílio-acidente²; auxílio-doença; pensão por morte e auxílio-reclusão. (BRASIL, 2018).

O auxílio-doença acidentário, elencado nos art. 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, refere-se à incapacidade do empregado por mais de quinze dias consecutivos de exercer a atividade laborativa, cujos quinze primeiros dias do afastamento são assumidos pelo empregador, e os demais dias pelo INSS³. Assim, é um benefício previdenciário que não possui limites de concessão, podendo o empregado solicitar sempre que necessitar, tendo como exigência: incapacidade para a atividade laborativa posterior à filiação⁴; parecer da perícia médica do INSS, confirmando a incapacidade para o trabalho ou atividades pessoais. (CAVALCA, 2017, p.7).

Quando o empregado recupera a capacidade para a atividade laborativa, atestada por médicos do INSS, encerra-se o pagamento do benefício previdenciário, e inicia-se o período de estabilidade provisória de doze meses. Nesse sentido o Decreto nº 5.844 de 2006, no art. 1º parágrafos 1º e 3º nos diz:

Art. 1 - O art. 78 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

² Nos termos do art. 7º XXVIII da CF/88, o benefício acidentário não exclui a possibilidade de reparação civil pelo empregador em relação aos danos causados por casos de culpa ou dolo.

³ O afastamento do empregado por motivo de saúde, quando inferior a 15 dias, deve ser suportado pela própria empresa, hipótese de interrupção do contrato, eis que haverá pagamento de salários a despeito de inexistir a prestação de serviços. Se, no entanto, o afastamento exceder esse prazo, a partir do décimo sexto dia caberá ao INSS, mediante perícia médica para atestar a incapacidade para o trabalho, a concessão do auxílio-doença. (MASSONI, 2012, p.11).

⁴ O período de carência de no mínimo doze contribuições mensais – art. 24 a 26 da Lei nº 8.213/91, não é exigido para a concessão do benefício.

“§ 1. O INSS poderá estabelecer, mediante avaliação médico-pericial, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado, dispensada nessa hipótese a realização de nova perícia.

§ 2. Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a realização de nova perícia médica, na forma estabelecida pelo Ministério da Previdência Social.

§ 3. O documento de concessão do auxílio-doença conterá as informações necessárias para o requerimento da nova avaliação médico-pericial.”

Ficando provada pelo médico-pericial do INSS a inaptidão do empregado para a atividade laborativa, seu benefício é ativado novamente. Em caso contrário, é findo o benefício, e as obrigações do empregador com o empregado são restabelecidas. (CAVALCA, 2017, p.7).

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

3.1 O “limbo jurídico trabalhista previdenciário”

O trabalhador é parte hipossuficiente da relação de trabalho e da relação previdenciária. O princípio do *in dubio pro misero ou pro operário*, defende a aplicação da norma mais favorável e benéfica ao trabalhador. Assim, trata de uma garantia de proteção, com aplicação das normas contidas no sistema de proteção social. (NASCIMENTO, 2004, p.920).

Sendo o trabalhador a parte hipossuficiente, ressalta-se a importância de sua proteção nos casos de “limbo jurídico trabalhista previdenciário”, uma vez que está em risco a sua própria subsistência. Nesse contexto, o “limbo jurídico” acontece quando o trabalhador recebe alta do INSS, e tem seu benefício cancelado, sendo obrigado a retornar às suas atividades laborativas, contudo lhe é vedado, esse retorno, por ser considerado ainda inapto, de acordo com o laudo médico da empresa, ficando desamparado no momento em que mais necessita de ajuda. O empregado, na situação de “limbo jurídico”, fica impedido de exercer qualquer outra atividade, devendo aguardar a solução de seu problema. (TREVISO, 2015, p.184).

Diante do exposto Massoni (2012) entende:

A situação - lastimável - vem sendo designada por “limbo jurídico”, um hiato da lei em termos de proteção ao trabalhador, o qual estaria duplamente desamparado: perante o INSS recebeu alta médica e teve suprimido o seu benefício previdenciário; perante o empregador, que se recusa a readaptá-lo e tenta novamente encaminhá-lo à

Previdência Social sem reativar o contrato de trabalho antes suspenso. (MASSONI, 2012, p.11).

Santos e Rafagnin (2018) complementam:

O empregado quando se encontra em uma situação de limbo jurídico previdenciário trabalhista fica em total abandono, visto que existe a escusa por parte do INSS e do empregador em solucionar o problema, de modo que, faz com que esse funcionário permaneça em uma situação difícil, já que fica um jogo de vai e vem para saber de quem é a responsabilidade. Ao final, o problema não é resolvido e esse trabalhador, que é o principal interessado, sai prejudicado. (SANTOS; RAFAGNIN, 2018, p.133).

O “limbo jurídico trabalhista previdenciário” deixa o trabalhador em uma situação desumana, ao mesmo tempo que tem seu benefício previdenciário cortado, tem a remuneração salarial suspensa, surgindo assim a seguinte indagação: Quem deve suportar os ônus decorrentes de tal situação? O empregador ou o INSS? Para tanto, será analisado a seguir a responsabilidade do empregador. (ANGELIS, 2016, p.8).

3.2 A responsabilidade civil do empregador

Na relação trabalhista, o contrato de trabalho é o vínculo que caracteriza obrigações e deveres, tendo como características inerentes a consensualidade entre as partes e o contrato *intuitu personae*. Assim, o acordo de vontades é o fato jurídico, mas importante do contrato, sendo este, o ato propulsor da relação trabalhista. (DELGADO, 2015, p.45).

O contrato de trabalho é o ato que representa o interesse do empregador e do trabalhador para a prestação de serviço, e está à mercê de acontecimentos inesperados, como o acidente de trabalho ou doença ocupacional, ocasionando a suspensão do contrato de trabalho. Assim, a suspensão contratual ocorre quando o trabalhador, de forma temporária, deixa de prestar serviço ao empregador e tem suspenso o pagamento do salário. (CAVALCA, 2017, p.9).

Santos e Rafagnin (2018) esclarecem:

A suspensão contratual decorre do período em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, ficando suspenso 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).

Em relação à suspensão contratual⁵, esta consiste na sustação temporária dos efeitos contratuais, prevalecendo o vínculo empregatício entre as partes, destacando-se três modalidades: a suspensão por motivo alheio à vontade do trabalhador; a suspensão por motivo lícito atribuível ao trabalhador e a suspensão por motivo ilícito ao trabalhador. No caso da suspensão, por motivo alheio e lícito, não existe, por parte do trabalhador ou do empregador, uma conduta diversa daquela estabelecida no contrato, mas apenas um acontecimento inesperado. (ANGELIS, 2016, p.11).

De tal modo, o trabalhador afastado de sua função em decorrência de problemas de saúde, tem o direito de receber o auxílio previdenciário, por ter os efeitos contratuais suspensos. E quando receber alta da Previdência Social, todos os efeitos contratuais⁶ retornaram, voltando ao seu status anterior de funcionário, ficando à disposição do empregador. (SANTOS; RAFAGNIN, 2018, p.124).

Desta feita, quando o empregador proíbe o trabalhador de retornar às suas atividades, não readaptando⁷ a uma nova função, o pagamento salarial deve ser mantido, pois os efeitos contratuais retornar com a alta da previdência e o mesmo fica à disposição do empregador. Nesse véis, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seu art. 4º, ilude, “Considera-se como serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens”. (MASSONI, 2012, p.5).

Ademais, a CLT, em seu art. 2º, complementa: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. Como visto, os riscos da atividade econômica é o empregador que deve suportar; de tal forma, Angelis (2016) ressalta que o empregador assume os riscos do estabelecimento, da empresa e do próprio contrato de trabalho, sendo este onerado nos casos de “limbo jurídico” e não o empregado que é a parte hipossuficiente da relação contratual. Contudo, se o laudo médico do INSS não apresentar a real situação do empregado (o empregado realmente estiver inapto a trabalhar), o empregador pode e deve

⁵ O contrato, estando suspenso, não pode ser rescindido durante o afastamento do empregado em gozo do auxílio-doença. A CLT genericamente (art. 471) assegura ao empregado afastado do emprego, por ocasião de sua volta, todas as vantagens em que em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa. Há relativo consenso doutrinário e jurisprudencial no sentido de que o efeito gerado pelo afastamento do empregado ao INSS é a preservação do emprego, o que significa que o empregado não poderá ser dispensado quando o contrato estiver suspenso, salvo por justa causa ou encerramento da empresa, do contrário a dispensa é nula. (MASSONI, 2012, p.8).

⁶ É importante ressaltar, que durante o afastamento do trabalhador por acidente de trabalho ou doença ocupacional, o depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é mantido normalmente. (BRASIL, 2018).

⁷ Ao reinserir o empregado, o empregador deve realoca-lo em outra função compatível com sua enfermidade, de modo que não acarrete novos problemas de saúde e nem piore o seu estado. (SANTOS; RAFAGNIN, 2018, p.122).

ingressar com um processo contra a Previdência Social, para ser ressarcido do prejuízo e zelar pela continuidade do auxílio benefício de seu colaborador. (ANGELIS, 2016, p.14)

3.3 A responsabilização pelo dano moral

Com a alta previdenciária, além da responsabilidade pelos proventos de natureza trabalhista, o empregador também pode ser condenado a pagamentos de danos morais, pois a situação de “limbo jurídico” em que o empregador se encontrava, é uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho. (ANGELIS, 2016, p.14). Nesse entendimento, já temos alguns julgados favoráveis ao pagamento do dano moral, como o caso do TRT da 3º região:

DANO MORAL - RECUSA INJUSTIFICADA NO RETORNO DO EMPREGADO AO TRABALHO - A recusa em receber o autor de volta ao trabalho, deixando-o sem recebimento de remuneração, tendo ciência da negativa do INSS em pagar-lhe benefício previdenciário, mostra-se não só arbitrária, como antiética e contrária aos parâmetros sociais. Essa atitude, além de não ter respaldo no ordenamento jurídico, revela apenas seu intuito de esquivar-se dos ônus devidos perante o trabalhador. Praticou verdadeira burla aos direitos da dignidade do cidadão empregado, de forma abusiva e absolutamente alheia às garantias constitucionais. Assim, é imperioso reconhecer que a demandada deixou de observar o princípio básico da dignidade da pessoa humana (artigo 1.º, III, CR/88), além de vulnerar o primado valor social do trabalho (artigo 1.º, IV, CR/88), pelo que, a indenização decorrente do dano moral mostra-se plenamente devida.

(TRT-3 - RO: 1676708 00399-2008-068-03-00-2, Relator: Jorge Berg de Mendonca, Turma Recursal de Juiz de Fora, Data de Publicação: 17/09/2008 DJMG. Página 15. Boletim: Não.)

Como visto, na recusa em receber o empregado de volta ao trabalho, o empregador arcou com todos os ônus trabalhista mais o pagamento pelo dano moral, advindo do desamparo ou da situação do “limbo jurídico trabalhista previdenciário” submetido ao empregado. (TREVISIO, 2015, p.9).

3.4 Hierarquia pericial: INSS x empresa

Sobre o debate em questão, é relevante considerar a relação hierárquica entre as perícias médicas: perícia médica do INSS e perícia médica da empresa. Nesse sentido, a Súmula nº 15 do TST acerva: “a justificção da ausência do empregado motivada por doença, para a percepção do salário-enfermidade [...], deve observar a ordem preferencial dos atestados médicos estabelecida em lei”. Assim, Aguiar Soares e Soares (2014) esclarecem que

o atestado médico emitido pelo perito do INSS é superior ao atestado médico emitido pelo perito da empresa. (AGUIAR; SOARES; SOARES, 2014, p.11).

A Lei nº 605 de 1949 em seu art. 6º, §2º, entende que:

Art. 6º § 2º - A doença será comprovada mediante atestado de médico da instituição da previdência social a que estiver filiado o empregado, e, **na falta deste e sucessivamente**, de médico do Serviço Social do Comércio ou da Indústria; de médico da empresa ou por ela designado; de médico a serviço de representação Federal, Estadual ou Municipal incumbido de assuntos de higiene ou de saúde pública; ou não existindo estes, na localidade em que trabalhar, de médico de sua escolha. (Grifos nosso).

O art. 30, inciso I, §3º do mesmo dispositivo complementa:

Art.30, I, § 3º **Compete privativamente** aos ocupantes do cargo de Perito Médico Previdenciário ou de Perito Médico da Previdência Social e, supletivamente, aos ocupantes do cargo de Supervisor Médico-Pericial da Carreira de que trata a Lei no 9.620, de 2 de abril de 1998, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Ministério da Previdência Social - MPS, o exercício das atividades Médico-Periciais inerentes ao **Regime Geral da Previdência Social** de que tratam as Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, e 8.213, de 24 de julho de 1991, e à Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e, em especial a:

I - emissão de parecer conclusivo quanto à capacidade laboral para fins previdenciários. (Grifos nosso).

Angelis (2016) afirma que o médico do INSS é um servidor público investido de presunção relativa de veracidade ao realizar um laudo no exercício de suas funções. (ANGELIS, 2016, p.17).

Como apresentado, o laudo médico do perito do INSS será sempre superior ao laudo auferido pelo médico da empresa. Visto isso, a tendência majoritária é de atribuir a responsabilidade pelo pagamento dos salários após a alta médica ao empregador, mesmo que o empregado esteja nitidamente sem condições para trabalhar. De acordo com Massoni (2012), exige-se que a “empresa cumpra sua função social e se ignora que a Previdência Social tem esse dever originário de cumpri-lo, sendo lamentável a postura da Previdência Social em nosso país”. (MASSONI, 2012, p.10).

Nesse sentido, Cavalca (2017) sugere a criação de vínculos entre médico do trabalho e médico do INSS, o que seria, “sobremaneira, recompensador para reduzir a judicialização dos casos divergentes, garantido ao trabalhador a resolução do conflito de modo mais eficiente”, e promovendo a saúde, com o fim colimado de afirmar a dignidade da pessoa humana, na concretude do Estado Democrático de Direito. (CAVALCA, 2017, p.10).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como apresentado ao longo desse trabalho, o “limbo jurídico trabalhista previdenciário” resulta da alta médica do segurado pela Previdência Social e da constatação de inaptidão para as atividades laborais atestada pela perícia médica trabalhista. Nessa situação, o empregado fica sem receber o benefício do INSS, por ser considerado apto para o labor, e sem receber a remuneração salarial, por ser atestado como inapto para voltar as suas funções. Essa situação, deixa o trabalhador em um estado de extrema carência, e coloca em risco a sua própria subsistência.

Com a alta médica do perito do INSS, o contrato de trabalho sai da situação de suspensão e volta a produzir todos os efeitos legais, ficando o empregado à disposição do empregador. Estando o empregado a disposição do empregador, este tem duas opções: reabilitar o empregado ou reinseri-lo em outra função. Em caso de recusa, o empregador terá responsabilidade sobre a remuneração salarial, pois é vedado o desamparo ao trabalhador que lhe coloque na situação de “limbo jurídico”.

O laudo médico do perito do INSS é superior ao laudo médico do perito do trabalho, e de tal forma, acerca da (in)capacidade do empregado em voltar as suas atividades, ele poderá postular na Justiça do Trabalho o restabelecimento de seu salário contra o empregador que se recusa a readmiti-lo, ou pleitear o restabelecimento de seu benefício previdenciário na Justiça Comum em face do INSS, caso esteja ainda impossibilitado para retornar às atividades laborativas e não queira ser restabelecido na empresa.

Ficou evidente que o trabalhador, ao receber alta do INSS, tem seus efeitos contratuais religados, sendo devido o pagamento salarial e sua readaptação ao ambiente do trabalho. Na recusa da empresa em obstar o seu retorno, esta será responsabilizada a reparar os danos causados. Assim, o empregador tem a obrigação de remanejar o trabalhador para uma função que não acarrete ou agrave o seu quadro de saúde, de tal modo, a recusa é considerada uma afronta ao direito trabalhista e à dignidade da pessoa humana.

Se ficar comprovado o erro do laudo pericial do médico do INSS, o empregador poderá ingressar com um processo contra a Previdência Social, solicitando o ressarcimento das verbas trabalhistas que arcou com o empregado, e a solicitação da suspensão contratual para que o benefício da previdência seja reativado em prol do empregado.

É nítida a necessidade de implantação de via administrativa capaz de solucionar e agilizar o conflito do “limbo jurídico trabalhista previdenciário”, uma vez que a empresa não deve ser onerada quando existir conflitos de laudos periciais, e nem em face da morosidade da

via judicial, devendo assim, questionar a lacuna ainda existente em nosso ordenamento jurídico, pois a legislação pátria não traz aparato jurídico suficiente para solucionar o problema do “limbo jurídico previdenciário trabalhista”, situação emblemática e de insegurança jurídica, que necessita de legislação específica da matéria por parte dos operadores do direito.

REFERÊNCIAS

AGUIAR SOARES, S. C.; SOARES, I. M. M. Limbo trabalhista/previdenciário: médico do trabalho e médico do INSS – reflexões médicas, éticas e jurídicas acerca dos aspectos polêmicos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 125, jun./2014. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14157&revista_caderno=20>. Acesso em 25 ago. 2018.

ANGELIS, J. de. O empregado e a situação de “limbo jurídico previdenciário”. **Revista Juris Plenum Previdenciária**. Ano III, n. 12, nov./jan. Rio Grande do Sul: Editora Plenum, 2016.

AURELIO. **O minidicionário da língua portuguesa**. 4º ed. Revista e ampliada do minidicionário Aurélio, 7º impressão. Rio de Janeiro, 2002.

BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho de 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 25 ago. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 25 ago. 2018.

_____. **Decreto nº5.844 de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5844.htm>. Acesso em: 25 ago. 2018.

_____. **Lei nº605, de 1949**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0605.htm>. Acesso em: 25 ago. 2018.

_____. **Lei nº8.213, de 24 de julho de 1991**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 18 set. 2018.

_____. **Lei nº 11.907, de 02 de fevereiro de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Lei/L11907.htm>. Acesso em: 18 set. 2018.

_____. **Ministério da Fazenda. Previdência Social, perguntas frequentes**. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/perguntas.frequentes/previdencia-social/>>. Acessado em: 11 nov. 2018.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª região - RO: 1676708 00399-2008-068-03-00-2**, Relator: Jorge Berg de Mendonca, Turma Recursal de Juiz de Fora, Data de Publicação:

17/09/2008 DJMG. Página 15. Disponível em: <<http://trt3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129546662/recurso.ordinario.trabalhista-ro-1676708-00399-2008-068-03-00-2>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. °15.** Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-15>. Acesso em: 11 set. 2018.

CAVALCA, R. F. **O enfraquecimento do limbo jurídico previdenciário trabalhista à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.** *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. 2017. V.99, jan./fev. 17 f. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.97.05.PDF>. Acesso em: 25 nov. 2018.

DELGADO, M. G. **Curso de direito do trabalho.** 14ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MASSONI, T. O. Os desafios do trabalhador em face da (indevida) alta previdenciária. **Revista Brasileira de Previdência:** UNIFESP, nov. 2012. Disponível em: <<http://revbprev.unifesp.br/index.php/edic/9-um/14-osdesafios>>. Acessado em 07 nov. 2018.

NASCIMENTO, G. A. F. **Direito das minorias: proteção e discriminação no trabalho.** São Paulo: Alínea, 2004.

PANCOTTI, L. G. B; PANCOTTI, H. H. S. A reforma trabalhista e seus reflexos no limbo previdenciário. In: **Revista Aporia Jurídica** (on-line). Revista Jurídica do Curso de Direito da Faculdade CESCAGE. 8ª Edição. Vol. 1 (jul/dez-2017). p.276à294.. Disponível em: <<http://www.cescage.com.br/revistas/index.php/aporiajuridica/issue/view/10>>. Asesado em: 04 dez. 2018.

PINTO, A. P. **Direito do Trabalho, Direitos Sociais e a Constituição Federal.** São Paulo: LTr, 2006.

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. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKewi7ydS13creAhVHQZAKHWyZAngQFjAAegQICRAC&url=http%3A%2F%2Flocal.cneesan.edu.br%2Frevista%2Findex.php%2Fdireito%2Farticle%2Fdownload%2F621%2F473&usg=AOvVaw3wvVteZftLjEEvOU8GAgN8>>. Acesso em 25 ago. 2018.

TREVISO, M. A. M. **O limbo jurídico: o trabalhador que é considerado apto pelo INSS e inapto pelo empregador. Uma solução hermenêutica em prol da justiça do trabalho.** 1º ed. São Paulo: LTr, 2015.

VIANNA, C. S. V. **Previdência Social**: custeio e benefícios. 3ª edição. São Paulo: LTr, 2014.

Como Referenciar este Artigo, conforme ABNT:

CASTIGLIONI, T. G. S; C. A. HEES, A Responsabilização Cível do Empregador Nos Casos de “Limbo Jurídico Trabalhista Previdenciário”. **Rev. FSA**, Teresina, v.16, n.2, art. 6, p. 114-128, mar/abr. 2019.

Contribuição dos Autores	T. G. S. Castiglioni	C. A. Hees
1) concepção e planejamento.	X	X
2) análise e interpretação dos dados.	X	X
3) elaboração do rascunho ou na revisão crítica do conteúdo.	X	X
4) participação na aprovação da versão final do manuscrito.	X	X