

ISSN 1679-8694



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

**REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS/SP**

Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência

Campinas

n. 59

p. 1 - 330

jul./dez.

2021

LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA PREVIDENCIÁRIO: a inércia do empregador e a caracterização do dano extrapatrimonial

SOCIAL SECURITY LABOR LEGAL LIMBO: the employer's inertia and the characterization of off-balance sheet damage

CORRÊA, Lucas Adolfo da Cruz*

Resumo: Presta-se o presente artigo a analisar as situações de limbo jurídico trabalhista previdenciário, relacionando-o com a conduta adotada pelo empregador nestes casos, a qual, se inerte, poderá resultar em danos extrapatrimoniais causados ao empregado, que são passíveis de reparação. Faz-se a apresentação de decisões proferidas pelas Cortes Trabalhistas brasileiras a respeito do assunto aqui debatido, a fim de melhor se compreender o tema e entender quais os direcionamentos adotados pela justiça laboral nestas situações.

Palavras-chave: Limbo jurídico. Dano extrapatrimonial. Previdência social.

Abstract: The present article under analysis is provided as a hypothesis of social security labor limbo, relating it to the conduct adopted by the employer case, which, if inert, may result in off-balance sheet damages caused by use, which are subject to proof. The decisions made by the Brazilian Labor Courts regarding the subject discussed here are presented, in order to better understand the theme and make sense of the directions adopted by the labor justice in those situations.

Keywords: Legal limbo. Off-balance sheet damage. Social security.

*Advogado. Especialista em Direito Previdenciário pela Faculdade Legale, São Paulo. Pós-graduando em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Associado ao Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP). Contato: lacc.correa@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto o estudo das situações caracterizadas como limbo jurídico trabalhista previdenciário, relacionando-as com o dever imposto ao empregador de efetuar o pagamento de salários ao empregado enquanto vigente o contrato de trabalho.

Para isso, apresentam-se, de início, alguns aspectos relacionados à proteção previdenciária do empregado incapacitado, fazendo-se apontamentos sobre a Lei de Benefícios da Previdência Social.

Não se deixa de discorrer, também, a respeito do conceito construído pela doutrina e jurisprudência no tocante ao limbo jurídico trabalhista previdenciário. Após, estudam-se algumas decisões das Cortes Trabalhistas brasileiras em relação ao assunto aqui em comento. Por fim, faz-se a reflexão em torno da conduta do empregador ensejadora do dano extrapatrimonial nas situações de limbo jurídico.

2 A PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO EMPREGADO INCAPACITADO

Ao discorrer sobre o tema aqui em debate, torna-se necessário, inicialmente, apontar a definição de segurado da Previdência Social. Em relação a isso, destaca-se que o Decreto n. 3.048, de 1999, também conhecido como Regulamento da Previdência Social (RPS), estabelece em seu art. 9º quem são os segurados obrigatórios e facultativos, apresentando em seu texto um amplo rol de pessoas físicas que poderão assim ser consideradas.

Tem-se que os segurados obrigatórios são as pessoas físicas que ingressam no Regime Geral de Previdência Social (RGPS) sem que haja a necessidade de expressarem a vontade de fazê-lo, que contribuem compulsoriamente para o sistema de Seguridade Social e, por consequência, possuem o direito aos benefícios e serviços oferecidos pela Previdência Social. Por sua vez, os segurados facultativos são aqueles que, não estando em nenhuma situação que a lei considera como segurado obrigatório, contribuem para o sistema, não estando vinculados a nenhum outro regime previdenciário (LAZZARI; KRAVCHYCHYN; KRAVCHYCHYN; CASTRO, 2018, p. 74).

Citam-se como exemplos de segurados obrigatórios, nos termos do art. 9º do Regulamento da Previdência Social: o empregado, o empregado doméstico, o contribuinte individual e o segurado especial. No presente trabalho, no entanto, somente se disporá a respeito do segurado empregado.

O empregado, de acordo com o art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), é toda pessoa física que presta serviços com habitualidade ao empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Sendo pessoa física, todo empregado está sujeito a ficar doente e, por consequência, tornar-se incapacitado, temporária ou permanentemente, para o desenvolvimento das suas atividades laborativas.

A incapacidade do empregado pode ser decorrente de uma doença ou de algum acidente de qualquer natureza, podendo, também, ser resultado de um acidente de trabalho, assim considerado aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho, conforme exposto no art. 19, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

Uma vez incapacitado para o trabalho, o empregado deve imediatamente ser afastado de suas funções, cabendo ao seu empregador pagar-lhe os quinze primeiros dias de afastamento, conforme preceitua o art. 43, § 2º, bem como o art. 60, § 3º, ambos da Lei n. 8.213/1991.

A partir do décimo sexto dia de afastamento do empregado em razão da sua incapacidade para o exercício das atividades laborativas, ser-lhe-á devido, a depender do caso específico, o auxílio por incapacidade temporária (ainda chamado de “auxílio-doença” pela redação da Lei n. 8.213/1991, que não foi adequada às disposições da Emenda Constitucional n. 103/2019 - Reforma da Previdência), ou a aposentadoria por incapacidade permanente (chamada ainda de “aposentadoria por invalidez” na redação da Lei n. 8.213/1991).

Pode-se definir o auxílio por incapacidade temporária como sendo a:

[...] prestação nitidamente previdenciária temporária, substituidora dos salários, de pagamento continuado, reeditável [...], é direito do segurado incapaz para o seu labor por mais de 15 dias [...], provindo de doença ou enfermidade comum ou acidentária. (MARTINEZ, 2014, p. 852).

Já a aposentadoria por incapacidade permanente diz respeito, segundo Mozart Victor Russomano (1981, p. 135), ao:

[...] benefício decorrente da incapacidade do segurado para o trabalho, sem perspectiva de reabilitação para o exercício de atividade capaz de lhe assegurar a subsistência.

Além da proteção previdenciária concedida ao empregado através dos dois benefícios retro mencionados, a legislação previdenciária também prevê a concessão do chamado “auxílio acidente”, o qual diz respeito a um:

Benefício previdenciário pago mensalmente ao segurado acidentado como forma de indenização, sem caráter substitutivo do salário, pois é recebido cumulativamente com o mesmo, quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza - e não somente de acidentes de trabalho -, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (LAZZARI; KRAVCHYCHYN; KRAVCHYCHYN; CASTRO, 2018, p. 427).

Verifica-se, portanto, que ao empregado incapacitado a Previdência Social assegura, ao menos, três benefícios visando ampará-lo no momento da impossibilidade do exercício das atividades laborativas que lhe garantem a subsistência própria e familiar.

3 PARECERES DIVERGENTES ENTRE A PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA E O MÉDICO DO TRABALHO

Certo é que todos os benefícios previdenciários por incapacidade, os quais foram citados anteriormente neste trabalho, dependem, indissociavelmente, da submissão do segurado empregado à perícia médica.

Essa exigência, contudo, foi atenuada em razão da pandemia do novo coronavírus, que resultou no fechamento das agências da Previdência Social em todo o território nacional. Sendo assim, nos termos da Lei n. 13.982/2020, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) foi autorizado a conceder a antecipação de 1 (um) salário-mínimo mensal para os requerentes do benefício de auxílio-doença, durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação da respectiva Lei, ou até a realização de perícia pela Perícia Médica Federal, o que ocorrer primeiro.

Ressalta-se que essa antecipação se condiciona ao cumprimento da carência exigida para o benefício, bem como à apresentação de atestado médico que cumpra os requisitos exigidos pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia e do INSS, quais sejam: estar legível e sem rasuras; conter a assinatura do profissional emitente e carimbo de identificação, com o registro do Conselho de

Classe; conter as informações sobre a doença ou a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID), e conter o prazo estimado de repouso necessário (Portaria Conjunta n. 9.381, de 6 de abril de 2020, da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho).

Embora a antecipação do pagamento do auxílio por incapacidade temporária (auxílio-doença) tenha sido autorizada somente mediante a apresentação de atestado médico, a própria Portaria Conjunta n. 9.381 aduziu, em seu art. 5º, que:

O beneficiário será submetido à realização de perícia pela Perícia Médica Federal, após o término do regime de plantão reduzido de atendimento nas Agências da Previdência Social: [...]. (BRASIL, 2020).

Ou seja, mais uma vez restou claro que a concessão de benefício por incapacidade está diretamente vinculada à submissão do segurado à perícia médica a ser realizada pelo profissional perito do Instituto Nacional do Seguro Social.

Ocorre que, em determinadas ocasiões, após ficar afastado do trabalho por quinze dias em razão de doença ou acidente, o empregado é encaminhado por seu empregador ao INSS com o escopo de ser submetido à perícia médica para fins de recebimento do benefício por incapacidade temporária ou, ainda, da aposentadoria por incapacidade permanente.

Feito o exame pericial pelo perito da autarquia previdenciária, este profissional da medicina conclui que o segurado empregado encontra-se apto para o trabalho e o encaminha de volta ao seu empregador para a retomada das atividades laborativas.

Contudo, ao se apresentar de volta ao trabalho, o empregador, através do seu médico do trabalho, verifica que o empregado, ao contrário do parecer da perícia médica do INSS, não possui condições de desenvolver as suas funções habituais, pois há incapacidade laborativa.

Desta forma, o empregador não autoriza o empregado à retomada dos trabalhos, podendo este ficar sem a percepção de salário, pois efetivamente não haverá labor, e também sem o amparo previdenciário, tendo em vista o parecer negativo em relação à incapacidade pelo perito médico do INSS.

Surge, então, uma situação de incerteza, tanto para o empregado quanto para o empregador - é o chamado limbo jurídico trabalhista previdenciário, que será melhor explorado nas linhas a seguir.

4 A CARACTERIZAÇÃO DO LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA PREVIDENCIÁRIO

Necessário se faz esclarecer que o chamado limbo jurídico trabalhista previdenciário não está previsto em lei, sendo, por isso, uma criação doutrinária e jurisprudencial.

Tem-se, neste sentido, que as situações caracterizadas como “limbo jurídico” dizem respeito a:

Casos em que o trabalhador entra em fruição de auxílio-doença e, com a cessação do benefício, é submetido a exame médico na empresa (de retorno ao trabalho), em que o médico desta, ou por ela credenciado, considera o trabalhador inapto para retornar ao trabalho, causando um impasse de grave risco à subsistência do indivíduo e de seus dependentes, pois, cessado o auxílio-doença, também não recebe salário de seu empregador. (LAZZARI; KRAVCHYCHYN; KRAVCHYCHYN; CASTRO, 2018, p. 407).

Prosseguindo nos ensinamentos doutrinários acerca do tema aqui debatido, Luciano Martinez (2019, p. 647) aduz que:

Limbo é palavra que provém do latim, *limbus*, que se pode traduzir como orla, debrum, margem ou franja. Há nesse vocábulo, em sentido jurídico trabalhista-previdenciário, uma clara ideia de posicionamento do trabalhador/segurado num ponto esquecido e não protegido nem pela lei trabalhista nem pela lei previdenciária. A ideia de ‘esquecimento’ provém da concepção católica de limbo, que corresponde a um lugar fora dos limites do céu, no qual se vive de forma esquecida, sem a visão plena da eternidade, privado da visão beatificada de Deus. Dizer que alguém está no ‘limbo previdenciário’, portanto, equivale afirmar que esta pessoa foi ‘esquecida’ tanto no âmbito da relação trabalhista quanto previdenciária, pois vive uma situação na qual não se arrima nem pelo salário nem por benefício previdenciário.

Ou seja, resta demonstrado o limbo jurídico quando o empregado encontra-se desamparado financeiramente, pois não está recebendo da previdência social o benefício por incapacidade, nem tampouco os salários oriundos do seu respectivo empregador, sofrendo uma situação de incerteza quanto à sua subsistência.

Além da doutrina, as decisões jurisprudenciais também apresentam definições acerca desse assunto. Veja-se a seguir:

Caracteriza-se 'limbo jurídico trabalhista previdenciário' a situação jurídica na qual o empregado, que teve suspensos os efeitos do seu contrato de trabalho, por força de auxílio-doença concedido pelo INSS, vem a receber, em momento posterior, alta previdenciária da autarquia federal, com a cessação do pagamento do benefício, por ser considerado apto ao trabalho, sem obter, contudo, o mesmo reconhecimento de tal aptidão pelo setor de medicina do empregador, que o impede de retornar às suas atividades laborais. Resulta de tal situação a falta de percepção de salários e de importes relativos ao benefício cessado, ficando, o trabalhador, sem renda para sua subsistência no interregno em que não solvido o impasse. (TRT 12ª Região, Proc. 0000805-31.2016.5.12.0034, 6ª Câmara, Rel. Des. Ligia Maria Teixeira Gouvêa, j. 4.9.2017).

A prorrogação do benefício previdenciário foi negada pelo INSS por não constatação da incapacidade laborativa em 5.10.2018 (fl. 29). O setor médico da reclamada, diversamente, entendeu que o reclamante permanece incapaz para o trabalho, razão pela qual a empresa se negou a reinseri-lo na empresa. Assim, o reclamante permaneceu em limbo jurídico, sem receber benefício previdenciário ou salário, sendo impedido de retornar ao trabalho pela recusa da empregadora. (TRT 15ª Região, Proc. 0011181-54.2018.5.15.0121, 8ª Câmara, Rel. Juiz Maurício de Almeida, j. 11.6.2019).

Em resumo, o limbo jurídico trabalhista previdenciário existirá quando o empregado, após ser considerado apto para o trabalho pela perícia médica do INSS, retorna ao seu empregador, sendo impedido de retomar os seus serviços, pois este último o considera inapto para o trabalho, de modo a se encontrar em uma situação de incerteza quanto à sua subsistência, tendo em vista a não percepção de salários e também, ao mesmo tempo, o não recebimento do benefício previdenciário por incapacidade, seja ela temporária ou permanente.

5 A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR NA GARANTIA DE SALÁRIOS AO EMPREGADO

Conforme já exposto em linhas anteriores, não há qualquer previsão no ordenamento jurídico brasileiro acerca das situações de limbo

jurídico trabalhista previdenciário às quais o empregado pode se submeter. Isso faz com que empregados e empregadores encontrem-se em um dilema sobre o que fazer nesses casos.

É comum, diante disso, que os empregadores, seguindo a orientação do médico do trabalho quanto à incapacidade do trabalhador, não permitam a este retornar ao exercício de suas atividades laborativas, permanecendo sem trabalhar e, por consequência, sem receber salários, e também sem o benefício previdenciário, tendo em vista a perícia médica ser desfavorável à sua concessão.

Sendo assim, alguns empregados optam por tentar judicialmente a concessão do benefício previdenciário, o que, todavia, pode demorar meses, até mesmo anos, a depender da celeridade processual em cada comarca, tendo em vista a necessidade de também ser submetido à perícia, desta vez com um médico de confiança do Juízo.

Outros empregados, em posse de documentação médica que ateste estarem aptos ao trabalho, preferem ajuizar uma demanda na Justiça do Trabalho, visando compelir o empregador (réu) a permitir o seu retorno ao posto de trabalho, com o pagamento dos salários e demais direitos desde a cessação do benefício previdenciário até o seu efetivo retorno (LAZZARI; KRAVCHYCHYN; KRAVCHYCHYN; CASTRO, 2018, p. 407).

Torna-se necessário esclarecer que, em ambos os casos, tanto do empregado que opte por ajuizar uma ação contra o INSS visando a concessão do benefício, quanto daquele que demande contra o empregador visando seu retorno ao trabalho, o processo costuma, corriqueiramente, ser demorado, ficando o obreiro sem meios adequados à garantia de sua subsistência.

Situações como essas foram sendo apresentadas ao Poder Judiciário trabalhista, de modo que firmou-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que cabe ao empregador pagar os salários ao empregado, mesmo quando entenda que o obreiro encontra-se inapto para o trabalho após a alta previdenciária ou a negativa inicial de concessão do benefício pelo INSS. Para exemplificar, citam-se abaixo algumas importantes decisões do C. Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.015/2014. PAGAMENTO DOS SALÁRIOS DURANTE O PERÍODO DE 'LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO'. I. O entendimento predominante no âmbito deste TST nos casos do denominado 'limbo jurídico previdenciário', em que o INSS concede alta ao trabalhador ou nega-lhe

a concessão de auxílio-doença e o empregador não permite que o empregado trabalhe por conta de avaliação do médico da empresa dissonante dos termos da perícia previdenciária, é no sentido de que **a responsabilidade pelo pagamento dos salários durante o período no qual o obreiro não recebe nenhum benefício do Órgão Previdenciário, mas fica sem poder trabalhar por determinação patronal, é do empregador**, tal qual decidiu o Tribunal Regional de origem. II. Inviável, pois, o prosseguimento do recurso de revista por divergência jurisprudencial, já que a decisão exarada pelo TRT está em consonância com a iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, incidindo na hipótese a Súmula n. 333 desta Corte. (Processo AIRR 1001467-79.2013.5.02.0383, data de julgamento 9.5.2018, Relator Desembargador Convocado Ubirajara Carlos Mendes, 7ª Turma, data de publicação DEJT 11.5.2018). (Grifo nosso).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA (APRESENTADO EM FACE DO TEOR DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 40/2016 DO TST). IMPASSE ENTRE A PERÍCIA DO INSS E A AVALIAÇÃO MÉDICA DA EMPRESA. LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO QUE PERMANECE POR UM PERÍODO SEM RECEBER SALÁRIOS. PAGAMENTO DOS SALÁRIOS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. O caso dos autos diz respeito à situação em que se configura um impasse entre a avaliação perpetrada pelo perito do INSS, que considera o trabalhador apto ao trabalho, e o perito médico do trabalho, que entende que o empregado não tem condições de voltar a trabalhar. **Trata-se de situação que é denominada pela doutrina de 'limbo jurídico previdenciário', que se caracteriza por ser um período no qual o empregado deixa de receber o benefício previdenciário, e também não volta a receber os seus salários. A esse respeito, o entendimento predominante no âmbito desta Corte é no sentido de que a responsabilidade pelo pagamento dos salários é do empregador.** Precedentes. (Processo ARR 20301-50.2015.5.04.0601, data de julgamento 11.4.2018, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, data de publicação DEJT 13.4.2018). (Grifo nosso).

RETORNO AO TRABALHO APÓS ALTA PREVIDENCIÁRIA. RECUSA INJUSTIFICADA DO EMPREGADOR. LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO. É incontroverso nos autos que a reclamada, com fundamento em atestados médicos,

impediu que a reclamante retornasse às suas atividades laborais, tampouco procedeu à readaptação da trabalhadora em outras funções, embora a demandante tenha sido considerada apta para o trabalho pela perícia médica do INSS. Cumpre enfatizar que, nos termos do art. 2º da Lei 10.876/2004, o perito médico do INSS possui competência exclusiva para emissão de parecer conclusivo sobre a capacidade de retorno ao trabalho do empregado. Assim, pareceres médicos, ainda que emitidos por profissional da empresa, não têm o condão de respaldar a recusa da empresa em permitir o retorno do empregado ao seu posto de trabalho. Isso porque, embora a empregadora tenha o dever de preservar a integridade física e a saúde do trabalhador, não pode privá-lo de seu direito ao recebimento de salário. Dessa forma, a conduta da empresa, ao impedir o retorno do empregado à atividade laboral e, conseqüentemente, inviabilizar o recebimento da contraprestação pecuniária, mesmo após a alta previdenciária, se mostra ilícita, nos termos do art. 187 do Código Civil. Ressalte-se, ainda, que, segundo os termos do art. 476 da CLT, com o término do benefício previdenciário, o contrato de trabalho voltou a gerar todos os efeitos, permanecendo com o empregado o dever de prestar serviços e, com o empregador, o de pagar salários. Assim, impedido de retornar ao emprego, e já cessado o pagamento do benefício previdenciário, o empregado permanece no 'limbo jurídico previdenciário trabalhista', como denominado pela doutrina. Com efeito, a jurisprudência desta Corte vem se consolidando no sentido de que, nessas hipóteses, há conduta ilícita do empregador em não permitir o retorno do empregado ao trabalho, pois evidenciada afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, inserto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo RR 128-68.2013.5.09.0008, data de julgamento 7.3.2018, Relator Ministro Breno Medeiros, 5ª Turma, data de publicação DEJT 16.3.2018).

Conforme citado na última decisão retro transcrita, pelas disposições art. 476 da CLT o empregado permanecerá com o contrato de trabalho suspenso somente enquanto durar o benefício previdenciário; após a cessação deste, o contrato volta a produzir seus efeitos, sendo obrigação do empregador o pagamento dos salários e, em contrapartida, dever do empregado o exercício das atividades laborativas.

No entanto, obtendo o empregado parecer contrário ao retorno para trabalho, oriundo da análise feita pelo médico da empresa,

cabe a esta pagar-lhe os salários, uma vez que o contrato de emprego não mais encontra-se suspenso. Neste sentido decidiu o E. Tribunal Regional da 15ª Região:

Não obstante a licitude da conduta patronal de obstar o retorno do reclamante ao trabalho, protegendo seu direito à saúde (arts. 6º e 196 da CF), a **alta previdenciária exige o pagamento de salários, o que não ocorreu, relegando o obreiro a uma situação de penúria e desamparo, a contrario sensu** do determinado no art. 476 da CLT, pois, não se tratando de licença não remunerada, só podem caber salários contratuais. **Não há respaldo legal para a manutenção da suspensão do contrato de trabalho após a alta previdenciária.** Cumpre destacar que a presente situação equivale à absoluta falta de pagamento de salários da mora salarial contumaz, proposita, abusiva e injustificada (art. 186 do Código Civil). Irrelevante, aqui, a circunstância de o próprio reclamante ter se considerado inapto, na medida em que restou comprovado que esse também era o entendimento da empregadora, o qual, evidentemente, é o que prevalece, diante da possibilidade de demissão por justa causa, em razão do abandono de emprego (art. 482, 'i', da CLT). **Assim, se a reclamada não permitiu o retorno do autor ao trabalho, a despeito do posicionamento do INSS em sentido contrário, deve arcar com a indenização equivalente ao pagamento dos salários do período desde a alta previdenciária até o efetivo retorno ao trabalho,** em função compatível com as condições de saúde do reclamante, a critério do serviço médico da empresa. (Proc. 0011181-54.2018.5.15.0121, 8ª Câmara, Relator Juiz Maurício de Almeida, j. 11.6.2019).

O mesmo entendimento é externado pelo C. Tribunal Superior do Trabalho, conforme decisão abaixo transcrita:

[...] RETORNO AO TRABALHO APÓS ALTA PREVIDENCIÁRIA. RECUSA INJUSTIFICADA DO EMPREGADOR. LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO. A Corte local, com esteio nas provas dos autos, manteve a sentença que deferiu reintegração ao autor, bem como os salários vencidos e demais verbas, a contar de 18.12.2008, ao registro de que após a cessação do benefício previdenciário, a reclamada não permitiu o retorno do trabalhador ao labor, tampouco o dispensou. Assentou o e. TRT que, cessada a percepção do auxílio-doença

acidentário, 'é atribuição da Reclamada, a partir daí, inserir o trabalhador em suas atividades, ainda que o readaptando a atividades compatíveis ou então despedi-lo', porém assim não o fez. À luz do que dispõe o art. 187 do Código Civil, **verifica-se que a conduta da empresa, ao impedir o retorno do empregado à atividade laboral e, conseqüentemente, inviabilizar o recebimento da contraprestação pecuniária, mesmo após a alta previdenciária, se mostra ilícita. Ressalte-se, ainda, que, segundo os termos do art. 476 da CLT, com o término do benefício previdenciário, o contrato de trabalho voltou a gerar todos os efeitos**, permanecendo com o empregado o dever de prestar serviços e, com o empregador, o de pagar salários. Assim, impedido de retornar ao emprego, e já cessado o pagamento do benefício previdenciário, o empregado permanece no 'limbo jurídico previdenciário trabalhista', como denominado pela doutrina. Com efeito, a jurisprudência desta Corte vem se consolidando no sentido de que, cessado o benefício previdenciário, há conduta ilícita do empregador em não permitir o retorno do empregado ao trabalho, pois evidenciada afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana inscrito no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes. Desse modo, correta a decisão que deferiu ao autor a reintegração, bem como os salários vencidos e demais verbas a contar da data da alta previdenciária. Incidem, portanto, a Súmula n. 333 desta Corte e o art. 896, § 7º, da CLT como óbices ao prosseguimento da revista. Ademais, cumpre ressaltar que a questão não foi decidida pelo Regional com base nas regras de distribuição do *onus probandi*, mas na prova efetivamente produzida e valorada (Súmula 126/TST), razão pela qual não há falar em ofensa aos arts. 818 da CLT e 373, I, do CPC. Agravo não provido. (Ag-AIRR 1028-89.2012.5.05.0463, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 9.5.2019).

Logo, cessando o benefício previdenciário até então recebido pelo empregado, o seu contrato de emprego volta a produzir efeitos, consoante o previsto no art. 476 da CLT, impondo ao empregador o dever de lhe pagar salários, de modo a se evitar que o obreiro seja submetido a uma situação de penúria, desamparo e incerteza.

O dever do empregador de pagar os salários do empregado nas situações aqui narradas somente será afastado se houver recusa deliberada e injustificada do trabalhador em retornar à prestação dos seus serviços.

6 O DANO EXTRAPATRIMONIAL DECORRENTE DA INÉRCIA DO EMPREGADOR EM SITUAÇÃO DE LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA PREVIDENCIÁRIO

Caso o empregador se recuse a pagar os salários do empregado que se encontra em uma situação de limbo jurídico trabalhista previdenciário, o primeiro estará cometendo um ato ilícito por abuso de direito, o qual está previsto no art. 187 do Código Civil e ocorre “sempre que o direito for exercido com excesso manifesto aos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 6).

Importa ressaltar que, uma vez submetido a exame junto ao médico do trabalho, após a cessação do benefício previdenciário, caso esse profissional indique a readaptação do empregado e ele injustificadamente se recuse a fazê-lo, deixando de comparecer para a prestação dos serviços na função readaptada, não há que se falar em abuso do direito por parte do empregador pelo não pagamento dos salários. Isso ocorre tendo em vista que:

Há uma linha divisória entre o exercício regular do direito e o abuso do direito. O primeiro se transforma em ato ilícito quando ultrapassa os limites estabelecidos pela lei. O que efetivamente caracteriza o abuso do direito, como já ressaltado, é o seu anormal exercício, assim entendido aquele que se afasta da ética, da boa-fé, da finalidade social ou econômica do direito, enfim, exercido sem motivo legítimo. (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 256).

Haverá abuso de direito, portanto, somente quando o empregador agir sem motivo legítimo, ultrapassando os limites a ele estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

Por isso, ao exceder o seu poder de direção estabelecido na lei (art. 2º da CLT), impedindo o empregado de retornar ao trabalho e também o mantendo sem salários mesmo após cessado o benefício previdenciário, ocasião em que o contrato de emprego estará produzindo todos os seus efeitos, o empregador comete abuso de direito. Tal conduta corresponde a um ato ilícito que resulta no dever de reparação (art. 927 do Código Civil), conforme entendimento C. TST externado na decisão a seguir mencionada:

[...] INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CONDOTA DA RECLAMADA EM IMPEDIR O

RETORNO DA RECLAMANTE AO TRABALHO APÓS ALTA PREVIDENCIÁRIA. ATO ILÍCITO. TRANSCENDÊNCIA. A causa oferece transcendência política. No caso, a reclamante, após alta previdenciária, foi impedida pela reclamada de retornar ao trabalho, sob a justificativa de que estaria inapta. O eg. TRT, ao indeferir o pedido de indenização por dano moral, contrariou a jurisprudência desta c. Corte, no sentido de que a conduta da empresa em impedir o retorno ao trabalho do empregado que recebeu alta previdenciária, deixando-o sem receber salários, configura ato ilícito a ensejar indenização por dano moral. Demonstrada possível violação do art. 927 do Código Civil, o recurso de revista deve ser processado. Agravo de Instrumento de que se conhece e a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. LEI 13.467/2017. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CONDUTA DA RECLAMADA EM IMPEDIR O RETORNO DA RECLAMANTE AO TRABALHO APÓS ALTA PREVIDENCIÁRIA. ATO ILÍCITO. O entendimento desta c. Corte Superior é no sentido de que configura ato ilícito a ensejar indenização por dano moral a conduta da reclamada em impedir o retorno do empregado ao trabalho que recebeu alta previdenciária, deixando-o sem receber salários, sob a justificativa de que estava inapto para o trabalho. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (ARR 1001414-97.2017.5.02.0435, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos, DEJT 9.8.2019).

Ao verificar o empregador que o obreiro, mesmo recebendo alta previdenciária, foi considerado inapto pelo médico do trabalho, ele não pode permanecer inerte, ao contrário, deve considerar a hipótese de readaptação do empregado ou mesmo a possibilidade de dispensá-lo, caso não possua estabilidade garantida em lei, mas nunca deixá-lo sem receber salários, tendo em vista o contrato de emprego não mais estar suspenso (art. 476 da CLT).

Deste modo, ocorrendo a inércia do empregador, mantendo o empregado sem salários e sem lhe permitir retornar ao posto de trabalho por considerá-lo inapto, o primeiro cometerá ato ilícito que gera dano moral ao segundo, cabendo a devida reparação, como determina o art. 927 do Código Civil: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002).

Ressalta-se que, após a entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017, a chamada “Reforma Trabalhista”, o dano moral em âmbito trabalhista recebeu a terminologia de “dano extrapatrimonial”. Sobre isso leciona Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 785):

Segundo a literalidade da nova Lei, não cabe mais falar em dano moral, dano estético e correlatos: simplesmente despontam os danos extrapatrimoniais, quer de trabalhadores, quer de empresas, que se tornam bastante similares e equivalentes.

As disposições acerca do dano extrapatrimonial estão previstas nos arts. 223-A a 223-G, introduzidos à CLT pela Reforma Trabalhista, o qual pode ser caracterizado, nos termos do art. 223-B da CLT, como sendo a “[...] ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica [...]” (BRASIL, 2017).

O art. 223-F deixa claro que a reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

Sendo assim, nos casos de limbo jurídico trabalhista previdenciário, o empregado poderá pleitear judicialmente tanto o pagamento dos salários relativos ao período (danos materiais), quanto a reparação pelos danos extrapatrimoniais, vez que exposto a uma situação de penúria e incerteza decorrente do não recebimento de salários.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ser humano não está isento de ser diagnosticado com doenças ou sofrer acidentes, de trabalho ou não, que o torne incapacitado para o trabalho. Daí a necessidade de o ordenamento jurídico apresentar meios para se tutelar as situações de incapacidade nas quais o empregado se encontre.

Por isso é que a Constituição da República previu a proteção previdenciária para os eventos de incapacidade temporária e permanente, a qual foi regulamentada em normas infraconstitucionais, tais como a Lei n. 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social) e o Decreto n. 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social).

No entanto, há situações fáticas que não apresentam regulamentação jurídica, revelando-se um verdadeiro limbo, uma questão esquecida, sem legislação trabalhista ou previdenciária que lhe diga respeito.

Ocorrendo situações nas quais o empregado encontre-se no chamado limbo jurídico trabalhista previdenciário, o qual foi explicitado neste trabalho, cabe ao empregador adotar uma conduta ativa no sentido de não deixar o obreiro sem salários, desamparado e com incertezas quanto ao futuro. Caso se mantenha inerte nessas ocasiões, o empregador poderá estar cometendo ato ilícito por abuso de direito, que gera o dever de reparação.

Logo, ao empregador cabe, assim que tomar ciência da alta previdenciária do empregado, pagar salários a ele, ainda que considerado inapto pelo médico do trabalho, evitando, assim, a futura responsabilização por danos extrapatrimoniais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **DOU**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **DOU**, Brasília, 14 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Portaria Conjunta n. 9.381, de 6 de abril de 2020. Disciplina a antecipação de um salário-mínimo mensal ao requerente de auxílio-doença ao Instituto Nacional do Seguro Social, de que trata o art. 4º da Lei n. 13.982, de 2 de abril de 2020, e os requisitos e forma de análise do atestado médico apresentado para instruir o requerimento. (Processo n. 10128.107045/2020-83). **DOU**, Brasília, 7 abr. 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-conjunta-n-9.381-de-6-de-abril-de-2020-251490475>.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

LAZZARI, João Batista; KRAVCHYCHYN, Jefferson Luís; KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Prática processual previdenciária: administrativa e judicial**. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas de trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2014.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à consolidação das leis da previdência social**. 2. ed. São Paulo: RT, 1981.