



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*

MARCELO SÁ HAGE DE BAPTISTA NETO

**A RESPONSABILIDADE INDENIZATÓRIA DO LIMBO JURÍDICO DECORRENTE
DE LAUDOS MÉDICOS CONFLITANTES E O FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL
DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO SOLUÇÃO DA OMISSÃO
LEGISLATIVA**

Salvador

2017

MARCELO SÁ HAGE DE BAPTISTA NETO

**A RESPONSABILIDADE INDENIZATÓRIA DO LIMBO JURÍDICO
DECORRENTE DE LAUDOS MÉDICOS CONFLITANTES E O
FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA COMO SOLUÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA**

Monografia apresentada à Faculdade Baiana de Direito como pré-requisito para obtenção de grau da Pós-Graduação em Direito e Processo do Trabalho.

Orientador:

Salvador

2017

MARCELO SÁ HAGE DE BAPTISTA NETO

**A RESPONSABILIDADE INDENIZATÓRIA DO LIMBO JURÍDICO
DECORRENTE DE LAUDOS MÉDICOS CONFLITANTES E O
FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA COMO SOLUÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau Especialista em Direito do Trabalho e Direito processual do Trabalho, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____
Titulação e instituição _____

Nome: _____
Titulação e instituição _____

Nome: _____
Titulação e instituição _____

Salvador, ____/____/ 2017

Dedico este trabalho à minha família por todo amor e apoio incondicional, tornando possível à realização de mais um sonho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos professores da Faculdade Bahiana de Direito pelo apoio e ensinamentos. Ao colega de profissão, Dr. Danillo Moreira Dias, pelo debate e ensinamentos acerca do tema. A Dr. Pedro Andrade, meu grande amigo, pelas considerações e revisão. A todos, os meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

O presente trabalho trata-se do estudo de uma situação frequentemente encontrada por obreiros, que são segurados pelo INSS e tem seus benefícios cancelados mesmo estando ainda incapacitado, no meio jurídico tal situação é conhecida como limbo jurídico trabalhista/previdenciário. Esta situação decorre de obreiros incapacitados para trabalhar e que desfrutam de algum tipo benefício por incapacidade, recebendo uma alta medica do INSS, mesmo sem estar apto a voltar a trabalhar. Assim, por ainda estarem em estado de incapacidade, bem como diante da divergência de laudos médicos apresentados tanto pela perícia do INSS, como pelo médico assistente, o obreiro não retorna ao trabalho, com o isso termina ficando em uma situação de desamparo duplo, tento em vista que o empregador não aceita seu retorno diante de sua incapacidade, conseqüentemente, não paga o salário, e o INSS entendendo que o obreiro está capacitado para o trabalho, cancela o benefício previdenciário. Espera-se que este trabalho coopere para o entendimento da importância de uma legislação específica com relação ao tema, como forma de evitar a situação degradante de duplo desamparo do obreiro, bem como evitar decisões contraditórias que ameacem a segurança jurídica.

Palavras-Chaves: limbo-jurídico trabalhista; Dignidade da pessoa humana; omissão legislativa;

ABSTRACT

The present study deals with the study of a situation frequently encountered by workers, who are insured by the INSS and whose benefits are canceled even though they are still incapacitated. In the legal environment, such a situation is known as legal labor / social security. This situation stems from workers who are incapacitated to work and who enjoy some kind of disability benefit, receiving a high INSS medical, even without being able to return to work. Thus, because they are still in a state of incapacity, as well as in the face of the divergence of medical reports presented by both the INSS and the assistant physician, the worker does not return to work, which ends up in a situation of double helplessness, Since the employer does not accept his return in the face of his incapacity, consequently, he does not pay the salary, and the INSS understands that the worker is qualified for the job, cancels the social security benefit. It is hoped that this work will cooperate to understand the importance of specific legislation on the subject as a way to avoid the degrading situation of double helplessness of the worker, as well as to avoid contradictory decisions that threaten legal certainty.

Key Words: Limbo-legal labor; Dignity of human person; Legislative omission;

SUMÁRIO

1- INTRODUÇÃO	9
2 – CONTRATO DE TRABALHO	12
2.1- CONCEITO	12
2.2- CARACTERÍSTICAS.....	13
2.3- DA DURAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.....	17
2.4- DA EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	19
2.5- INTERRUPTÃO E SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	20
2.6- SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	20
2.6.1- Efeitos jurídicos da suspensão	25
2.7- INTERRUPTÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	26
2.7.1 Efeitos jurídicos da interrupção	27
3- DA OCORRENCIA DO LIMBO JURIDICO TRABALHISTA	29
3.1- MEIO AMBIENTE DE TRABALHO	29
3.2- CONCEITO DE AMBIENTE DE TRABALHO.....	30
3.3- ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA.....	34
3.4- A PREVIDÊNCIA SOCIAL	36
3.5- BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE E O PROCESSO ADMINISTRATIVO	38
3.6- DOS ATESTADOS E LAUDOS MÉDICOS	42
3.7- DO LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA/PREVIDENCIÁRIO.....	45
4- DA RESPONSABILIDADE CIVIL INDENIZATÓRIA	46
4.1- DA RESPONSABILIDADE TRABALHISTA.....	48
4.2- DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA PREVIDÊNCIA.....	55
4.3- DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO SOLUÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA	60
5- CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	70

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata-se do estudo de uma situação frequentemente encontrada por obreiros afastados e segurados no INSS, no meio jurídico tal situação é conhecida como limbo jurídico trabalhista/previdenciário. Esta situação decorre de obreiros incapacitados para trabalhar e que desfrutam de algum tipo benefício por incapacidade, recebendo uma alta medica do INSS, mesmo sem estar apto a voltar a trabalhar.

Assim, por ainda estarem em estado de incapacidade, bem como diante da divergência de laudos médicos apresentados tanto pela perícia do INSS, como pelo médico assistente, o obreiro não retorna ao trabalho, com o isso termina ficando em uma situação de desamparo duplo, tendo em vista que o empregador não aceita seu retorno diante de sua incapacidade, e o INSS entende que o obreiro está capacitado para o trabalho, assim o trabalhador deixa também de receber o benefício previdenciário.

A ideia de tratar do referido tema, partiu da crescente demanda judiciaria, onde diversos trabalhadores brasileiros, que se encontram nesse estado degradante, sem conseguir prover o seu próprio sustento, suplicam ao judiciário por uma solução a omissão legislativa.

Tendo em vista que esta problemática, se relaciona diretamente com o contrato de trabalho, faz-se necessário compreender seus preceitos básicos, tal tema será abordado de prima face diante de sua notada importância.

Deve-se ainda compreender o que ocorre com este contrato de trabalho, quando do afastamento do obreiro devido a certas incapacidades, bem como os efeitos deste afastamento, tais como suspensão/interrupção do contrato de trabalho.

O segundo capítulo, irá tratar da ocorrência do limbo jurídico, abordando um pouco o tema do meio ambiente e acidente do trabalho, faz-se necessário compreender tais assuntos pois boa parte dos afastamentos previdenciários decorrendo devido a

acidentes ocorridos no trabalho.

Outrossim, há necessidade de compreender os benefícios previdenciários a que tem direito o obreiro acidentado/incapacitado, tanto quando a forma de habilitação, como também a ocorrência da cessão destes benefícios.

Dando continuidade, o estudo aborda ainda a perícia médica administrativa, e os laudos médicos proferidos por médicos assistentes, bem como a convergência/divergência destes. Tal divergência é a causa principal da ocorrência do limbo jurídico trabalhista, que é tema deste trabalho.

Por fim, abordara sobre a responsabilidade civil trabalhista e previdenciária, assim como a ausência de legislação específica sobre o caso. Há também um estudo sobre o princípio da dignidade da pessoa humana que atualmente é utilizado pela jurisprudência para solucionar a omissão em nossa legislação.

Neste ensejo, diante da ausência de legislação específica o trabalho desenvolverá o tema, demonstrando aspectos relevantes em face das decisões proferidas pelos Tribunais do Brasil, demonstrando através disto a necessidade de criação de uma legislação específica, para se evitar decisões contraditórias que ameacem a segurança jurídica.

Vale ressaltar que o presente trabalho não tem como esgotar as discussões sobre o tema, nem é este o intuito, porém é de suma importância despertar o interesse pelo debate da matéria, tendo em vista a situação degradante e de total desamparo que se encontram os obreiros.

Cumprido destacar que as conclusões apresentadas neste trabalho, serão conforme pesquisa jurisprudencial e doutrinária, ambas desenvolvidas em face do tema, ou seja, a responsabilidade indenizatória do limbo jurídico decorrente de laudos médicos conflitantes e o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana como solução da omissão legislativa, ressaltando que diante da omissão legislativa, as jurisprudências sobre a matéria foram parâmetro durante o desenvolvimento da

pesquisa, servindo de norte para a produção do trabalho.

O tema tratado, como se observa, é muito polêmico, justamente por não haver uma legislação específica que deveria nortear os obreiros, empregadores e a própria previdência social, atualmente nenhuma das partes sabe ao certo como proceder, causando assim diversos danos a todos os envolvidos.

2. CONTRATO DE EMPREGO

2.1- CONCEITO

Um dos mais importantes assuntos do direito do trabalho é sem dúvida, o contrato de trabalho, a importância é tão grande que a consolidação das leis trabalhistas destina um título inteiro (IV - Do Contrato Individual do Trabalho) onde estão dispostos um total de 68 artigos, isso sem contar as inúmeras sumulas e orientações jurisprudências acerca do tema.

O contrato de forma geral, é a união de duas ou mais vontades correspondentes, tendo como objetivo segurar as partes, do quanto disposto em seu termo, podendo ser na forma escrita ou tácita. O contrato de trabalho, segue a mesma lógica dos contratos cíveis, mas com certas particularidades.

A consolidação das leis trabalhistas no caput do artigo 442, conceitua o contrato individual de trabalho como “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

Como bem salientou o ilustre doutrinador e ministro do TST, Mauricio Godinho Delgado, o texto da CLT não observa, a melhor técnica de construção de definições tendo em vista que, os elementos integrantes do contrato empregatício estão omitidos, tornado assim um conceito vago. Ainda assim, tal conceito estabelece uma relação incorreta entre seus termos (é que em vez de o contrato corresponder à relação de emprego, na verdade ele propicia o surgimento daquela relação); por fim, o referido enunciado legal produz um verdadeiro círculo vicioso de afirmações (contrato/relação de emprego; relação de emprego/ contrato)”.¹

Nesta senda, a definição doutrinaria se torna a fonte mais propicia a conceituar o contrato de trabalho, sendo definido como o acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física coloca sua força laboral à disposição de outrem, a

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 15ª edição, ed. LTR, fevereiro de 2016, p. 560.

² *Ibidem*, p. 559.

serem prestados com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação ao tomador.²

Sobre o tema, a doutrinadora Alice Monteiro de Barros define como:

O contrato de trabalho é o acordo expresso (escrito ou verbal) ou tácito firmado entre uma pessoa física (empregado) e outra pessoa física, jurídica ou entidade (empregador), por meio do qual o primeiro se compromete a executar, pessoalmente, em favor do segundo um serviço de natureza não eventual, mediante salário e subordinação jurídica.²

Podemos então observar que, a principal distinção entre os contratos de modo geral e o contrato de trabalho, advém da subordinação jurídica, tal elemento é de suma importância, na diferenciação da relação de emprego e as diversas formas de trabalhos autônomos existentes (contrato de empreitada, contabilidades, consultorias, etc.).

Nesse sentido a subordinação jurídica dar-se-á na possibilidade do empregador utilizar a força laborativa do empregado aos interesses do negócio, como será observado no tópico há seguir, o empregador assume todos os riscos existentes no negócio, por outro lado, o empregado se deixa dirigir pelo empregador. Vale ressaltar que os limites da subordinação jurídica são definidos por contrato, em razão da existência de liberdade individual e dignidade da pessoa do empregado.

2.2- CARACTERÍSTICAS

O artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, não especifica os requisitos básicos para configuração do contrato de trabalho, assim a doutrina aponta como indispensáveis certas características, como por exemplo ser um tratado de direito privado, um contrato sinalagmático, consensual, "*intuito personae*", de trato sucessivo, oneroso, dotado de alteridade e com subordinação jurídica, tais características serão analisadas abaixo:

² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**, 10ª edição, ed. LTR, fevereiro de 2016,p.157

De Direito privado: O contrato laboral, se enquadra no ramo do direito privado, em que pese o direito do trabalho em sua maioria, ser caracterizado por normas impositivas, muitas vezes inclusive sem possibilidade de renúncia, as partes ainda assim se encontram em situação de paridade jurídica, por ser nitidamente privada a relação jurídica básica regulada por suas cláusulas contratuais.³

Vale ressaltar, que alguns juristas defendem a criação de um grupo jurídico próprio, além dos já tradicionais (direito público e privado), Mauricio Godinho Delgado, defende que se criado o ramo do direito social, que englobaria ramos como Direito do Trabalho, Direito de Seguridade Social, Direito do Consumidor e Direito Ambiental, sendo assim, o Direito do Trabalho deixaria de pertencer ao ramo do direito privado, porem em hipótese alguma o contrato de trabalho figuraria no ramo do direito publico.⁴

Contrato sinalagmático: o contrato de trabalho tem como base a autonomia da vontade, onde as partes obrigam-se reciprocamente, nasce assim o caráter sinalagmático. A cada obrigação de fazer, de prestar serviço, corresponde uma obrigação de dar/pagar, equivalente.⁵

Outrossim, o sinalagma do contrato de trabalho, é instituído com base no conjunto do contrato, e não apenas parcela por parcela, tendo em vista que quando ocorre a interrupção contratual, o empregado continua recebendo mesmo sem “cumprir” a sua parte do contrato. Nesse sentido se não fosse levado em consideração todo o conjunto do contrato, não haveria o caráter sinalagmatico, motivo pelo qual deve ser considera o contrato em sua totalidade.

Consensualidade: o contrato de trabalho pode ser firmado sem a obrigatoriedade de formalidades imperativas, sem manifestação das partes, sendo meramente consensual, servindo-se apenas de um ajuste tácito.

³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 15ª edição, ed. LTR, fevereiro de 2016. p. 562

⁴ *Ibidem*, p. 562

⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**, 10ª edição, ed. LTR, fevereiro de 2016. p. 158

Há de se ressaltar que, alguns contratos de trabalho, não possuem a regra geral da informalidade, assim para que haja a sua plena validação, devem ser feitos de forma específica.⁶

Do “*intuito personae*”: Para entender esta característica do contrato de trabalho, é necessário saber que o termo em latim “*intuito personae*”, significa “Com relação a pessoa”, isso quer dizer que, a prestação de serviço em regra, deve ser executada pessoalmente pelo contratado cujo certas características pessoais e relevantes, foram levadas em consideração no momento da sua contratação, logo, não cabe ser cumprida por outro sujeito, se não o que foi contratado, salvo esporadicamente e com anuência do empregador.

Outro fator relacionado a esta característica, seria a que sujeito do contrato está relacionado, segundo o doutrinador Mauricio Godinho Delgado o contrato celebrado “*intuito personae*”:

“Trata-se de característica que envolve uma única parte contratual – o empregado -, sendo estranha ao outro pactuante (no que tange ao empregador predomina, como se sabe, a impessoalidade, isto é, a despersonalização de sua figura contratante). Enquanto o empregado é figura subjetivamente infungível no contexto do contrato de trabalho – sob pena de descaracterizar-se esse contrato – autoriza a ordem justralhista, em princípio, a plena fungibilidade da figura do empregador, que pode, assim, ser sucedido por outrem no contexto da mesma relação de emprego.”⁷

Como bem salienta a doutrinadora Alice Monteiro de Barros:

“A doutrina admite, excepcionalmente, o caráter *intuiti personae* em relação ao empregador e cita como exemplo a situação de um jornalista cuja empresa em que trabalhava sofreu mudança radical na orientação. Nesse caso, segundo alguns doutrinadores, pode o empregado não aceitar a mudança de titularidade da empresa, rompendo o contrato com direito às reparações”⁸

Apesar da excelente argumentação da doutrinadora, não há que se falar em *intuiti*

⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 15ª edição, ed. LTR, fevereiro de 2016. p. 563

⁷ *Ibidem*. p. 563

⁸ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**, 10ª edição, ed. LTR, fevereiro de 2016. p. 159

personae em relação ao empregador, as mudanças de titularidade do empregador não encerram o contrato de emprego, a própria CLT em seu artigo 448, já prevê tal a hipótese, observe:

“Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.”

Logo, o empregador pode ser substituído e o contrato não se encerrar, há então a fungibilidade do empregador que descaracteriza o “*intuio personae*”.

Do contrato de trato sucessivo: o contrato de trabalho tem como um de seus elementos centrais a duração e a continuidade, sendo assim, as prestações principais vão se perdurando ao longo do tempo, não se esgotam com apenas um ato individual.⁹

Do contrato de atividade: Conforme leciona o brilhante Mauricio Godinho Delgado, o contrato de emprego, tem como objeto central a obrigação de fazer, esta obrigação se perdura continuamente no tempo. Quando observamos o empregado, esta obrigação consiste na atividade contratada; já para o empregador é o objetivo da formação do contrato.¹⁰

Da onerosidade: A cada prestação de serviço do empregado, o mesmo recebe em contrapartida um salário. Não perdendo a sua característica caso a obrigação de dar, assumida pelo empregador em relação ao empregado for na forma de fornecimento *in natura*, tal espécie de retribuição trata-se de uma forma especial para relações específicas de trabalho.¹¹

Conforme elucida Alice Monteiro de Barros, a ausência do elemento onerosidade somente afasta o contrato de emprego, quando por um ato volitivo do empregado, o mesmo dispor da remuneração, trabalhando gratuitamente, se por um acaso for de

⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 15ª edição, ed. LTR, fevereiro de 2016. p. 564

¹⁰ *Ibidem*. p. 564

¹¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**, 10ª edição, ed. LTR, fevereiro de 2016. p. 159

outra forma, o que existe é mora salarial do empregador.¹²

Da alteridade: O princípio da alteridade, tem como base a ideia de que o risco do negócio e o seu resultado, são inerentes ao empregador/empresa, sem que isso afete o obreiro.

2.3- DA DURAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Quanto a duração dos contratos de trabalho, os mesmos devem ser por um período indeterminado ou determinado (a termo). Em relação ao contrato indeterminado, conforme o próprio nome insinua, não há um prazo determinado para o encerramento do contrato. Isso não quer dizer que o contrato é *ad eternum*, as partes podem a qualquer momento encerrar, sempre respeitando as condições necessárias para tanto.

Em regra geral, existe uma predileção para os contratos de trabalho por tempo indeterminado, conforme leciona Mauricio Godinho Delgado:

O caráter de regra geral que é deferido pela ordem jurídica ao contrato por tempo indeterminado confere-lhe Status privilegiado: o status de presunção jurídica de sua existência em qualquer contexto de contratação empregatícia (sumula 212 do TST). Ou seja, se há pactuação de relação de emprego, presume-se ter sido ela efetivada mediante contrato por tempo incerto. Em coerência a essa presunção, o direito do trabalho, considera, ao contrário, excetivos os pactos empregatícios a termo existentes na realidade sóciojurídica.¹³

Tal predileção se impõe, com base no princípio da continuidade da relação de emprego, não poderia ser privilegiada a fixação de termo final nos contratos de trabalho, pois tal privilegio daria fim ao princípio da continuidade da relação de emprego, princípio este que é específico do direito do trabalho.

Mesmo com toda a predileção para que o contrato de trabalho seja indeterminado, ainda assim, as partes podem pactuar um termo final para o contrato de trabalho, tornando-se assim um contrato por prazo determinado. A Consolidação das Leis

¹² *Ibidem*. p.159

¹³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 15ª edição, ed. LTR, fevereiro de 2016. p. 593

Trabalhista trata como exceções, as hipóteses elencadas no artigo 443, parágrafo segundo e as respectivas alíneas que discorrem sobre o contrato a prazo determinado. Vejamos:

Artigo 443 (...)

§ 2º. O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:
 a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
 b) de atividades empresariais de caráter transitório;
 c) de contrato de experiência. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967).¹⁴

Além das hipóteses elencadas no artigo 443 da CLT, pode haver contrato a termo previstos também em legislação extravagante transformando assim em quatro hipóteses.

Independente das hipóteses, os contratos a termo não podem extrapolar o prazo máximo de dois anos, salvo na hipótese de existência de lei extravagante, bem como, nos contratos de experiência, onde a duração do contrato é de no máximo noventa dias.

Outrossim, conforme leciona a brilhante doutrinadora Alice Monteiro de Barros:

Caso esses contratos sejam prorrogados, somado o prazo do contrato inicial com prorrogação, não poderá exceder de dois anos ou 90 dias, respectivamente. É permitida somente uma prorrogação. Lembre-se que a prorrogação do contrato não poderá ocorrer após seu vencimento, tampouco precisa ser por prazo idêntico ao do contrato inicial.¹⁵

O contrato a termo somente será válido, se for na forma escrita, conforme previsão expressa nesse sentido. Tal obrigatoriedade se impõe pelo fato do contrato de trabalho em regra geral ser por prazo indeterminado, assim caso não haja o contrato escrito, o mesmo será convertido em contrato por prazo indeterminado.

O contrato a termo também pode ser convertido em contrato por prazo

¹⁴ BRASIL. Decreto Lei nº 5.452 de Maio de 1943. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10714720/artigo-443-do-decreto-lei-n-5452-de-01-de-maio-de-1943> > Acesso em 03 de Abril de 2017.

¹⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**, 10ª edição, ed. LTR, fevereiro de 2016. p. 320

indeterminado, caso seja extrapolado o limite máximo legal de dois anos, ou noventa dias para contratos de experiência. Outrossim, outra forma de converter o contrato a termo em contrato indeterminado, está expressa na CLT em seu artigo 452, vejamos:

Art. 452 - Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de 6 (seis) meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos.

Como bem salienta Marcelo Moura, com este artigo o legislador visa coibir a fraude no uso do contrato a termo impedindo que o empregador substitua a mão de obra regular e permanente por uma temporária.¹⁶

2.4- DA EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A extinção é um assunto extremamente importante no direito do trabalho, porém, para o objetivo deste trabalho, faz-se necessário apenas destacar de forma geral tal matéria.

A extinção do contrato de trabalho está regulada no Capítulo V da CLT que vai do artigo 477 ao 486.

Faz-se necessário ressaltar que os efeitos da rescisão dependem da análise dos motivos que determinaram a extinção do contrato. Para cada modalidade de rescisão, decorrem diferentes efeitos rescisórios.

As modalidades de rescisão mais comuns no direito do trabalho são: dispensa arbitrária/dispensa por justa causa; solicitação de demissão pelo empregado; dispensa por justa causa; rescisão indireta do contrato de trabalho, tal rescisão quando constatada tem os mesmos efeitos legais de uma dispensa sem justa causa; por fim, quando há a o encerramento permanente das atividades do

¹⁶ MOURA, MARCELO. **Curso de Direito do Trabalho**, ed. SARAIVA, dezembro de 2013. Pag. 146

estabelecimento.

Vale lembrar, como já exposto acima, nos contratos a termo, cabe ao empregador efetuar o desligamento do obreiro de forma expressa, não o fazendo, e o empregado continuar prestando serviço corriqueiramente, o contrato a termo será prorrogado automaticamente, tornando-se um contrato por prazo indeterminado. Com base no princípio da continuidade do contrato de trabalho.

2.5- INTERRUPTÃO E SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Normalmente o assunto da suspensão e interrupção do contrato de trabalho, é abordado antes da extinção do contrato de trabalho, porém para este trabalho é de suma importância o entendimento dessas duas figuras jurtrabalhistas. Feita esta observação, passemos ao estudo desses institutos.

Na suspensão, bem como na interrupção, o contrato de trabalho permanece vigorando, porém durante um lapso temporal as principais obrigações não são cumpridas, ou são cumpridas em parte. Em ambos os fenômenos contratuais não ocorre o labor do obreiro, cada instituto terá efeito distinto.

Vale ressaltar que a suspensão ou interrupção do contrato tem o caráter transitório. Tendo em vista que a causa, se a causa não for transitória ocorre a extinção do contrato de trabalho.

Assim a interrupção e a suspensão, sustam de modo restrito ou amplo, mas provisoriamente, os efeitos das cláusulas componentes do contrato.¹⁷

2.6- SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 15ª edição, ed. LTR, fevereiro de 2016. p. 1177

Como já exposto de forma introdutória no tópico acima, a suspensão, consiste na sustação da execução do contrato, em suas diversas cláusulas, mas permanecendo a vigência do mesmo, independente da sustação bilateral de seus efeitos.¹⁸

Assim o empregador não tem obrigação de suportar o pagamento de salário, já o empregado não presta o serviço, diante disto ocorrem diversas características, como o tempo de afastamento que de forma geral não é computado, somente em alguns casos específicos há a contagem deste período (acidente de trabalho, serviço militar e etc).¹⁹

Diversos efeitos ocorrem com suspensão do contrato, além da já mencionada manutenção do vínculo contratual, há também o retorno ao serviço quando a causa de suspensão for finalizada, bem como as vantagens atribuídas à categoria são incorporadas quando dar-se o retorno do obreiro, conforme o artigo 471 da CLT. Ocorre que, conforme leciona o jurista Marcelo Moura, este artigo deve ser relativizado:

“Prevê o artº 471 da CLT que "ao empregado afastado do emprego, são asseguradas, por ocasião de sua volta, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas a categoria a que pertencia na empresa". A redação deste dispositivo é muito mais abrangente do que seu real alcance. Cumpre ao intérprete, portanto, interpretá-lo restritivamente, pois não são garantidas, em quaisquer circunstâncias, as vantagens da categoria quando do retorno do empregado. O direito ou não a vantagem, prevista em norma coletiva (acordo, convenção ou sentença normativa), dependerá do teor da norma. Em princípio, são garantidas todas as vantagens ao empregado cujo contrato de trabalho foi interrompido, como na hipótese de férias. Quanto ao contrato de trabalho suspenso, as vantagens lhe serão ou não atribuídas, conforme o tipo de afastamento.”²⁰

Vale ressaltar que permanecem válidas e exigíveis as cláusulas, que tratam em geral da determinação de condutas omissivas que devem ser adotadas pelas partes. Durante o período suspensivo do contrato, não cabe ao empregador a faculdade de romper o contrato, salvo quando da ocorrência de justa causa.²¹

¹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Ibidem*. p. 1181

¹⁹ MOURA, MARCELO. **Curso de Direito do Trabalho**, ed. SARAIVA, dezembro de 2013. p. 265

²⁰ *Ibidem*. p 265

²¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 15ª edição, ed. LTR, fevereiro de 2016. p. 1181 *et seq.*

Quanto ao cabimento da justa causa, nos casos de contrato suspenso, embora haja uma minoria doutrinária que discorda quanto ao cabimento, o Tribunal Superior do Trabalho vem demonstrando em diversos julgamentos que é plenamente cabível vejamos:

RECURSO DE REVISTA - AUXÍLIO-DOENÇA - SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - DISPENSA POR JUSTA CAUSA - POSSIBILIDADE É entendimento assente nesta Eg. Corte de que a suspensão do contrato de trabalho, para fins de percepção de benefício previdenciário, não constitui óbice à rescisão por justa causa do contrato de trabalho suspenso, nem à concessão imediata de eficácia a tal ato. DANOS MORAIS E MATERIAIS - ACESSO AO PLANO DE SAÚDE - RESCISÃO CONTRATUAL VÁLIDA - QUANTUM INDENIZATÓRIO Diante do reconhecimento da validade da rescisão contratual por justa causa, não há falar em danos morais ou materiais causados pelo Reclamado, pois o cancelamento do plano de saúde da Reclamante é medida que decorre da extinção do contrato de trabalho. Recurso de Revista conhecido e provido.

(TST - RR: 10092120115110053, Data de Julgamento: 29/04/2015, Data de Publicação: DEJT 04/05/2015).²²

Dos inúmeros fatores jurídicos possíveis de ensejar a suspensão do contrato, devem ser classificados pelo critério objetivo da efetiva participação da vontade obreira no fato jurídico ensejador da suspensão. Diante deste critério, emergem três formas de suspensão do contrato de trabalho: Por motivo alheio à vontade do empregado; motivo lícito atribuível ao empregado; motivo ilícito atribuído ao empregado.²³

Começando a tipificação dos casos de suspensão por motivo alheio à vontade obreira, temos o afastamento previdenciária por motivo de doença a partir do 16º (decimo sexto) dia, artigo 476 da CLT. No caso, o empregado está doente por motivos alheios ao seu trabalho, não podendo continuar a prestar os serviços contratados. Nesse sentido, a partir do 16º dia de afastamento o contrato de trabalho fica suspenso, onde o obreiro deve receber o auxílio-doença.

O segundo caso, é o afastamento previdenciário, por motivo de acidente de trabalho, doença ocupacional/profissional a partir do 16º dia. Assim, a partir do decimo sexto dia de afastamento por uma doença ou acidente, gerado por causa do trabalho, o

²² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Órgão Julgador: 8ª turma. Data de publicação: 4 de Maio de 2015. Disponível em : < <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/185369378/recurso-de-revista-rr-10092120115110053> >. Acesso em 05 de Abril de 2017.

²³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 15ª edição, ed. LTR, fevereiro de 2016. p. 1182

contrato ficara suspenso, bem como o obreiro recebera o auxílio-acidente.

A aposentadoria provisória, onde o obreiro é considerado incapacitado para trabalhar (Art. 475 da CLT; sumula n. 160, TST) também é considerada suspensão do contrato. Neste caso o obreiro é aposentado por invalidez, recebendo um benefício previdenciário. Cabendo ainda a reversão desta aposentadoria, pois quando do recebimento deste benefício, o obreiro deve periodicamente passar por exames médicos, assim, caso haja a recuperação do empregado, o mesmo deve retornar as suas atividades.

O período de afastamento para cumprimento de encargo público obrigatório (§ 1º do art. 483, CLT, art. 472, *caput*, CLT). Como bem salienta Alice Monteiro de Barros:

Nessa hipótese, a suspensão independe de aquiescência do empregador, sendo vedada a dispensa injusta do trabalhador, mesmo que a empresa se responsabilize pelo pagamento das indenizações devidas. Cessada a causa político-administrativa, que ensejou a suspensão do trabalhador e não sendo ele amparado pela estabilidade, o empregador poderá dispensá-lo, salvo no caso de ser o empregado dirigente sindical a quem se assegura o emprego desde o momento de sua candidatura até um ano após o término do mandato (art.543, § 3º, da CLT).²⁴

Por fim, há também o afastamento por motivo de força maior, e para a prestação de serviço militar (parágrafo único do art. 4º, CLT). Quanto ao serviço militar, vale ressaltar que o empregado, após a sua baixa, se tiver a intenção de retornar ao cargo empregatício original, deve intimar o empregador.²⁵

Continuando a divisão doutrinária produzida por Orlando Gomes e Elson Gottschalk, passemos ao estudo da suspensão por motivo lícito atribuível ao empregado.

Como o próprio nome explicita, os casos que serão examinados são situações onde a suspensão contratual advém de uma faculdade legal ou contratual do obreiro, logo um motivo lícito.

²⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**, 10ª edição, ed. LTR, fevereiro de 2016. p. 573

²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 15ª edição, ed. LTR, fevereiro de 2016. p. 1183

Uma das hipóteses de suspensão por motivo lícito é, a participação pacífica em greve (art. 7º, lei n. 7.783/89), bem como o encargo público não obrigatório, (art. 472, combinado com § 1º do art. 483 CLT), no caso do encargo público não obrigatório, vale ressaltar, que deve haver a incompatibilidade com a função do obreiro.

Continuando as hipóteses lícitas de suspensão, temos a eleição para cargo de direção sindical (artigo 543, § 2º, CLT), e a eleição para cargo de diretor de sociedade anônima (Súmula 269 do TST). Ressaltando que a suspensão do contrato tem seu início no momento da posse do cargo, para ambos os casos.

Há também a Licença não remunerada a pedido do obreiro que conforme leciona o brilhante Mauricio Godinho Delgado:

Licença não remunerada concedida pelo empregador a pedido do obreiro para atenção a objetivos particulares deste. Aqui, obviamente, o ato tem de ser, em princípio, bilateral: é que a licença não remunerada (excluindo os casos tipificados acima) não resulta de lei. Mas, evidentemente, havendo tal figura no regulamento empresarial, ela vincula o empregador (Súmula 51, I, TST).²⁶

Por último, temos o afastamento para qualificação profissional, que conforme a MP n. 2.164-41, de 28.08.2001, que havendo convenção ou acordo coletivo de trabalho, bem como com a anuência formal do empregado, o contrato pode ser suspenso.

Findado os casos em que há suspensão por motivo lícito ao empregado, passamos agora ao estudo da suspensão por motivo ilícito atribuível ao empregado.

As hipóteses de suspensão nestes casos são impostas pelo empregador, diante de uma ação irregular do empregado, ressaltando que tais punições são sempre passíveis de ser revisada em juízo, bem como devem estar de acordo com o artigo 474, da CLT e seus limites.

A última hipótese tratada é da suspensão de empregado estável ou com garantia

²⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 15ª edição, ed. LTR, fevereiro de 2016. p. 1185

especial de emprego (dirigente sindical) onde ocorre a instauração de inquérito para apuração de falta grave, caso a ação de inquérito for julgada procedente o contrato é suspenso (art. 494, CLT; Súmula n. 197, STF).

2.6.1- Efeitos jurídicos da suspensão

Como já exposto, o efeito mais importante da suspensão é a sustação das principais obrigações do contrato, ocorre que, está sustação não é absoluta em alguns casos, certas obrigações permanecem em vigência. Como por exemplo, nos casos de acidente de trabalho ou prestação de serviço militar, são preservados os depósitos do FGTS, em casos de uma simples doença ou acidente, quando o afastamento for inferior a 6 meses, permanece a contagem do período aquisitivo de férias, há também a manutenção de plano de saúde ou assistência médica oferecida pelas empresas, quando da aposentadoria por invalidez ou quando do afastamento por recebimento de auxílio-doença, conforme a sumula 440 do TST.

Outro efeito da suspensão, trata-se da vedação de rescisão unilateral pelo empregador, sem justo motivo considerado por lei ou imotivada. Porém, não há impedimento quanto a aplicação da demissão por justa causa, com o imediato desligamento, desde que o fato originador da justa causa tenha ocorrido durante a suspensão contratual. O brilhante doutrinador Mauricio Godinho Filho, ilustra a ocorrência deste fato:

Ilustrativamente, cite-se o caso do empregado que, comprovadamente, revele segredo da empresa durante o período suspensivo (art. 482, “g”, CLT); ou do empregado que cometa comprovado ato lesivo à honra ou boa fama ou ofensas físicas contra o empregador durante o período suspensivo do contrato (art. 482, “k”, CLT).²⁷

Nada impede também, que no período da suspensão o obreiro solicite voluntariamente a demissão, ressaltando que deve haver uma análise do caso concreto, com o devido cuidado para não ocorrer a burla a finalidade protetiva do

²⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 15ª edição, ed. LTR, fevereiro de 2016. p. 1187

direito do trabalho.

Por fim, como já exposto, findada a causa motivadora da suspensão, deve o obreiro retornar imediatamente ao trabalho.

2.7- INTERRUPTÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Tem-se como interrupção do contrato de trabalho, a sustação do trabalho pelo obreiro, onde a ausência do empregado, bem como sua indisponibilidade, não afeta os efeitos contratuais, assim, mesmo não laborando o empregador permanece com a obrigação de pagar salário.

Nesse sentido, havendo previsão legal autorizando a ausência do obreiro ao serviço com a manutenção do pagamento do salário, estaremos em caso de interrupção do serviço. Vale ressaltar que tal ausência deve ser por um curto período de tempo.

A Consolidação das leis trabalhista em seu artigo 473, prescreve as principais hipóteses de interrupção contratual, onde o empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário.

Em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho ou previdência social, viva sob sua dependência econômica, poderá o obreiro ausentar-se por até 2 (dois) dias consecutivos, caso o obreiro seja professor, e ocorra o falecimento do cônjuge, ascendente ou descendente, o prazo de dois dias, é estendido para nove dias; Nos casos de casamento o obreiro tem até três dias consecutivos, sendo estendido para nove dias, se o obreiro for professor; nos casos de “licença paternidade” o empregado pode se ausentar por cinco dias; para cada doze meses de trabalho, o empregado pode se ausentar um dia, em caso de doação voluntária de sangue.

As outras hipóteses não possuem delimitado expressamente os dias de afastamento, a lei apenas ressalva que deve ser interrompido pelo tempo que se

fizer necessário, vejamos alguns casos: Quando o obreiro tiver que comparecer em juízo; quando, na qualidade de representante de entidade sindical o obreiro estiver participando de uma reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro; quando o obreiro estiver no período de apresentação do serviço militar; nos dias em que o empregado, esteja prestando prova de vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior.

Por fim, a última causa de interrupção do contrato de trabalho trata-se do afastamento por doença ou acidente de trabalho, que como visto no tópico anterior também é causa de suspensão do contrato de trabalho.

Nesse sentido, havendo o afastamento por até quinze dias, trata-se somente de interrupção do contrato, retornando a trabalhar a partir do décimo sexto dia. No caso em que o período de afastamento seja superior a quinze dias, a partir do décimo sexto dia ocorre a suspensão do contrato.

Vale ressaltar que, o empregador durante os quinze primeiros dias (interrupção), fica obrigado a pagar o salário do obreiro, persistindo a enfermidade, o empregado deve ser afastado para receber o correto auxílio (acidente/doença). Outrossim, caso ocorra um afastamento por até quinze dias, e o obreiro, após retornar ao trabalho apresente a mesma doença no período de 60 dias do retorno de seu afastamento, fica desobrigado o empregador de arcar novamente com o salário do empregado no período dos quinze dias, passando assim a ser imediatamente suspenso o contrato, no momento que a impossibilidade for novamente constatada.

2.7.1- Efeitos jurídicos da interrupção

Os efeitos jurídicos da interrupção, se confundem e muito com os efeitos da suspensão. O efeito mais importante da interrupção contratual, é o mesmo da suspensão, a sustação das obrigações contratuais mais importantes, porém diferentemente da suspensão, neste período não susta a obrigação do empregador, logo há apenas a sustação das obrigações com relação somente ao obreiro.

Há outros efeitos gerados pela interrupção que são iguais aos da suspensão, como a garantia de manutenção do cargo ocupado quando do retorno do obreiro; a garantia da absorção das vantagens alcançadas pela sua categoria.

Por fim no período de interrupção, assim como na suspensão, é vedado ao empregador a dispensa imotivada do obreiro, de igual modo a dispensa por justa causa também é cabível, pelo mesmo motivo já demonstrado no tópico acima da suspensão.

3. DA OCORRENCIA DO LIMBO JURIDICO TRABALHISTA

O presente tópico, abordara os diferentes assuntos e matérias que ajudam a entender melhor a ocorrência do limbo jurídico trabalhista/previdenciário, tendo como início o meio ambiente de trabalho, passando pelo acidente de trabalho que é uma das formas de afastamento do trabalhador.

Discorrera ainda sobre os benefícios referentes aos afastamentos e por fim, aborda também sobre a importância dos laudos periciais e como a divergência destes acarretam em prejuízos enormes para o obreiro.

3.1- MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

O ambiente de trabalho, bem como a proteção ao trabalhador é algo de extremamente importância, principalmente diante do assombroso número de acidentes ocorridos no Brasil, segundo o Anuário Estatístico da Previdência Social, no ano de 2015, foram registrados no INSS cerca de 612,6 mil acidentes do trabalho²⁸.

Dada a importância deste assunto, a Constituição Federal resguardou a todo o trabalhador a proteção à saúde em seu ambiente de trabalho, assegurando a proteção contra os riscos à vida e à saúde. Em todas as formas de trabalho as regras de higiene, saúde e segurança são aplicadas, independente da modalidade do contrato.

Para Amauri Mascaro Nascimento, o meio ambiente do trabalho é, exatamente, o complexo máquina-trabalho, que englobam as edificações do estabelecimento, equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações

²⁸ Anuário estatístico da previdência social do ano de 2015, disponível em < <http://www.previdencia.gov.br/2016/12/dados-anuario-estatistico-da-previdencia-social-2015-ja-esta-disponivel-para-consulta/> >. Acesso em 10 de abril de 2017.

elétricas, condições de trabalho, ou seja, o conjunto de condições de trabalho.²⁹

É notório que durante o exercício de qualquer atividade profissional, o obreiro está sempre sujeito a ocorrência de um acidente de trabalho, doença profissional ou ocupacional.

Sabendo disso, a CLT em seu capítulo V, dentro do Título II possui 47 artigos destinados a segurança e da medicina do trabalho, além destes dispositivos, temos também as convenções da OIT que foram ratificadas no Brasil; portarias do Ministério do Trabalho, normas constitucionais, bem como normas regulamentares de medicina e segurança do trabalho (NRS).

Para a maior parte da doutrina de direito ambiental, o meio ambiente é dividido em quatro partes: meio ambiente natural, meio ambiente artificial, meio ambiente cultural e meio ambiente do trabalho.

O meio ambiente do trabalho, é tudo o que se relaciona com as condições do ambiente de trabalho, não só o local de trabalho, como todo o maquinário utilizado, as operações, os processos, toda a relação do obreiro com o meio físico.

Nesse sentido, é direito do empregado um ambiente de trabalho saudável e propício ao exercício de suas funções, em contrapartida é dever do empregador o cumprimento das medidas necessárias para a proteção à saúde e segurança do trabalhador, agindo sempre em caráter preventivo.

3.2- CONCEITO DE ACIDENTE DE TRABALHO

O conceito de acidente do trabalho, é previsto na Lei nº 8.213/91, vejamos:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do

²⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Curso de direito do trabalho**. 26ª edição, ed. Saraiva, janeiro de 2011. p. 846.

trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.³⁰

Nesta senda, quando ocorrer alguma espécie de lesão corporal ou perturbação funcional decorrente da prestação de serviço, estaremos tratando de um acidente do trabalho.

Vale ressaltar, que deve haver o nexo causal entre a causa (prestação de serviço) e o efeito (doença).

No artigo art. 20 I, II da Lei nº 8.213/91 o legislador, equiparou a acidente de trabalho, outras situações, vejamos:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.³¹

Resta claro, que o legislador busca definir e diferenciar a Doença do Trabalho e Doença Profissional, com os efeitos de ambos equiparados nas reparação e direitos dos obreiros.

A doença profissional, também conhecida como tecnopatias é aquela típica de determinada profissão, ou seja, a atividade por si só pode resultar uma patologia, vale ressaltar que nesses casos o nexo causal já é presumido.

A doença do trabalho também tem origem na atividade do obreiro, porém podem ser adquiridas em qualquer atividade, sem está vinculada a determinada profissão, tendo sua ocorrência pelo ambiente de trabalho e também do tipo de execução da

³⁰ BRASIL. Lei nº 8.213 de 24 de Julho de 1991. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm >. Acesso em 12 de abril de 2017

³¹ BRASIL. Lei nº 8.213 de 24 de Julho de 1991. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm >. Acesso em 12 de abril de 2017

atividade. Nesses casos, há que se provar o nexo causal.

Dando continuidade, em seu artigo 21 a Lei nº 8.213/91, traz ainda a hipótese de concausas que equiparam-se ao acidente de trabalho. A concausa segundo, Sérgio Cavalieri Filho "[...] é outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado. Ela não inicia e nem interrompe o processo causal, apenas o reforça, tal como um rio menor que deságua em outro maior, aumentando-lhe o caudal."³²

Assim, mesmo que não haja vínculo direto com a função exercida pelo obreiro, a atividade profissional ou extralaboral, podem contribuir para o agravamento ou antecipação de sintomas da doença.

Em que pese a abrangência do conceito da concausa seja elevado, ela não dispensa a presença da causa de origem ocupacional, ou seja, o trabalho tem que ter contribuído para o agravamento ou antecipação de sintomas da doença

Como bem, salienta o doutrinador Sebastião Geraldo de Oliveira:

As concausas podem ocorrer por fatores preexistentes, supervenientes ou concomitantes com aquela causa que desencadeou o acidente ou a doença ocupacional.³³

A lei ainda em seu artigo 21 incisos II, III e IV equipara outras hipóteses ao acidente do trabalho, tais hipóteses aventadas não são muito corriqueiras, vejamos:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:
[...]
II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em conseqüência de:
a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;
c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;
d) ato de pessoa privada do uso da razão;
e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

³² FILHO, Sérgio Cavalieri, **Programa de responsabilidade civil**. 09ª edição, ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 58.

³³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional** 06ª edição, ed. LTR, abril de 2011. p. 56.

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às conseqüências do anterior.³⁴

Um aspecto relevante destacado por este artigo, trata-se do acidente de trajeto, “da residência do empregado para o local de trabalho ou deste para aquela”, vale ressaltar que o entendimento da previdência, na seara administrativa é de não se caracteriza como acidente de trabalho o acidente de trajeto sofrido pelo segurado que, por interesse pessoal, tiver interrompido ou alterado o percurso habitual.

Com relação a consideração do dia do acidente, quando ocorrer o acidente típico, é logicamente, no dia em que ocorreu o acidente. Porém, com relação as doenças ocupacionais (doença do trabalho/ doença profissional), devem ser considerados a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual; o dia da segregação compulsória; O dia em que for realizado o diagnóstico. Dentre estes três fatos possíveis, o que ocorrer primeiro deve constar como dia do acidente.

Ocorrendo o acidente, o empregador no primeiro dia útil após o dia da ocorrência deve comunicar à Previdência Social. Em casos que envolva morte, está comunicação deve ser imediata, não havendo a comunicação imediata a previdência social pode aplicar a multa entre o limite mínimo e o limite máximo do salário de contribuição prevista, conforme o artigo 22 da Lei nº 8.213/91. Caso não ocorra a emissão da Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) pelo empregador, o

³⁴ BRASIL. Lei nº 8.213 de 24 de Julho de 1991. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm >. Acesso em 12 de abril de 2017

próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública, tem capacidade para formalizar a CAT, não prevalecendo nestes casos o prazo previsto anteriormente.

Com o acidente de trabalho pode ocorrer dois fenômenos, já citados neste trabalho, a interrupção do contrato, quando o afastamento for até o decimo quinto dia, ou a suspensão do contrato que começa a contar a partir do decimo sexto dia.

3.3- DA ESTABILIDADE E GARANTIA DE EMPREGO ACIDENTÁRIA

A garantia de emprego e a estabilidade, são figuras que incentivam a permanência e continuação do contrato de emprego, institutos que de certa forma, visam valorizar o princípio da continuidade do emprego.

Como bem salienta Amauri Mascaro Nascimento:

[...]estabilidade no emprego, assim considerado o direito do empregado de manter o emprego mesmo contra a vontade do empregador, salvo causas previstas em lei.³⁵

A estabilidade que realmente consagrava o princípio da continuidade do emprego era a antiga estabilidade decenal, porem com o advento do FGTS e a constituição de 88 a estabilidade absoluta ficou restrita aos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta autárquica e das funções públicas.

Assim, diante deste fato, a doutrina subdividiu a estabilidade em: estabilidade absoluta e estabilidade provisória, porem tal divisão encontra grande crítica da doutrina atual, tendo em vista a própria acepção das palavras “estabilidade” e “provisório”, tais termos juntos, se contradizem.

Nesse sentido, a doutrina atual dividiu em quatro termos a classificação, quais

³⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Curso de direito do trabalho**. 26ª edição, ed. Saraiva, janeiro de 2011. p. 1156.

sejam: a estabilidade definitiva; estabilidade temporária; garantia de emprego relativa; garantias de emprego especiais (híbridas).

Como bem salienta o doutrinador, Mauricio Godinho Delgado, “a garantia de emprego é a vantagem jurídica provisória em virtude de uma circunstância contratual ou pessoal obreira de caráter especial de modo a assegurar a manutenção do vínculo empregatício por um lapso temporal definido, independente da vontade do obreiro.”³⁶

A diferença da garantia de emprego e da estabilidade, se resguarda na questão de que o empregado que possui a garantia de emprego pode ser despedido por justa causa diretamente, por outro lado, o detentor de estabilidade somente pode ser despedido após cometer uma falta grave que seja devidamente apurada por meio de inquérito judicial.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 118 define uma hipótese de garantia de emprego especial (estabilidade provisória) quando o obreiro sofrer acidente de trabalho, vejamos:

Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.³⁷

Para caracterizar esta espécie de garantia de emprego, bem como diante dos discursões quanto a constitucionalidade deste artigo, o Tribunal Superior do Trabalho editou a sumula de número 378, vejamos:

Súmula nº 378 do TST
ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. (inserido item III) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012
I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

³⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 15ª edição, ed. LTR, fevereiro de 2016. p. 1394

³⁷ BRASIL. Lei nº 8.213 de 24 de Julho de 1991. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm >. Acesso em 14 de abril de 2017

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

Como se depreende da sumula, existem dois requisitos para a efetiva garantia de emprego; o afastamento do obreiro superior a 15 dias, bem como que a percepção do auxílio-doença acidentário. Resta claro que, para o efetivo gozo da garantia de emprego, o contrato de trabalho deve ter sido suspenso.

Vale ressaltar, que tais características não são necessárias nos casos de doença ocupacional, tendo em vista que geralmente a mesma é demonstrada no momento da despedida do obreiro, o que impossibilitaria o afastamento do obreiro.

Outrossim, nos casos em que o obreiro for afastado por doença comum (recebendo o auxílio de doença), mas no decorrer do tempo for constatado um nexos entre a doença e o trabalho, o mesmo terá direito a garantia de emprego do artigo 118 da lei nº 8.213/91, bem como ao auxílio-acidente.

Outro ponto positivo, trazido pela sumula 378 do TST, trata-se do inciso III, inserido em 2012, acrescentando que o obreiro vítima de acidente de trabalho durante um contrato por tempo determinado, goza também da garantia provisória, nos mesmos termos do artigo 118 da lei 8.213/91.

Tal entendimento decorre da valorização social do trabalho e a dignidade da pessoa humana.

3.4- A PREVIDÊNCIA SOCIAL

O início dos benefícios previdenciários no Brasil, se dá com a constituição de 1891, como bem salienta Frederico Amado:

A Constituição de 1891 foi a primeira brasileira a prever diretamente um benefício previdenciário, pois o seu artigo 75, garantia a aposentadoria por invalidez aos funcionários públicos que se tornaram inválidos ao serviço na nação, mesmo sem existir o pagamento de contribuições previdenciárias.³⁸

Nesta senda, o verdadeiro marco do surgimento da Previdência Social no Brasil, decorre da lei Eloy Chaves de 1923. Outrossim, com o advento da constituição de 1988, ocorreu o surgimento do Sistema Nacional Seguridade Social.

Em seu artigo 194, a constituição de 1988 determina que:

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.³⁹

Vale ressaltar que a previdência social é um direito fundamental social, assegurado também pela constituição de 1988, em seu artigo 6.

Os doutrinadores Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, especificam de forma brilhante, o conceito da previdência social, vejamos:

Previdência Social é o sistema pelo qual, mediante contribuição, as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardadas quanto a eventos de infortúnica (morte, invalidez, idade avançada, doença, acidente de trabalho, desemprego involuntário), ou outros que a lei considera que exijam amparo financeiro ao indivíduo (maternidade, prole, reclusão), mediante prestações pecuniárias (benefícios previdenciários) ou serviços.⁴⁰

A previdência tem como principais instituições o INSS e o ministério da previdência, os beneficiários são determinados como segurados e dependentes. Há segurados obrigatórios e facultativos.

Os segurados obrigatórios são aqueles que devem contribuir compulsoriamente para a seguridade social, com esta contribuição eles fazem parte do regime geral da

³⁸ AMADO, Frederico. **Curso de Direito e processo Previdenciário**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.87.

³⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > . Acesso em 14 de Abril de 2017.

⁴⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 55 *et. seq.*

previdência social (RGPS).

A Lei 8.212/91 em seu artigo 12, define que são segurados o empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso, especial e contribuinte individual. Cada segurado tem a sua especificidade.

O Regime Geral de Previdência Social abarca prestações que são compostas por benefícios e serviços, que podem ser quanto ao segurado, quanto ao dependente ou também para ambos.

Conforme o artigo 18 da lei 8.213/91, as prestações em relação aos segurados são: aposentadoria por invalidez; aposentadoria por idade; aposentadoria por tempo de contribuição; aposentadoria especial; auxílio-doença; salário-família; salário-maternidade; auxílio-acidente. Já para os dependentes as prestações são: auxílio-reclusão e pensão por morte.

As prestações que abarcam tanto segurados como dependentes, são: serviço social; reabilitação profissional.

Vale ressaltar que, não há possibilidade de venda ou cessão dos benefícios, bem como os mesmos não podem ser sujeitos de penhora, arresto ou sequestro.

3.5- BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE E O PROCESSO ADMINISTRATIVO

Como visto no tópico anterior, a previdência social tem diversos benefícios e tipos de prestações, principalmente com relação a impossibilidade ou incapacidade no exercício do labor do obreiro.

Dentre os diversos benefícios, os que se relacionam com o tema estudado neste trabalho são o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez. Quando o segurado do RGPS é afastado por uma incapacidade laborativa, é devido ao mesmo a aposentadoria por invalidez.

Constatada a incapacidade laboral, é dever da previdência proteger o obreiro, a verba paga ao obreiro pela previdência tem caráter de substituição do salário, tendo em vista a vedação na continuação do labor pelo empregado no período que estiver recebendo este benefício. Caso o aposentado por invalidez retorne as atividades, o benefício é cessado no momento do retorno. Logo tal benefício não é eterno, caso o obreiro retorne a possuir sua capacidade laborativa, finda-se o benéfico.

Para que seja considerada a invalidez, é necessário que o médico profissional registrado e habilitado no INSS opine sobre a invalidez do obreiro, caso a invalidez decorra de lesão ou doença preexistente à filiação, não deve ser concedido o benefício. Porém se o labor agravou a doença preexistente, o benefício deve ser concedido.

A data de início do benefício é determinada na Lei 8.213 em seu art. 43, vejamos:

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).⁴¹

Quanto aos valores recebidos pelo segurado, vale ressaltar que caso necessite de uma assistência permanente de outra pessoa, poderá ser acrescido de 25% o valor recebido a título de benefício, ainda que ultrapasse o limite legal.

Quando da cessação do benefício, existem algumas peculiaridades, caso seja verificado a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado, se a mesma for uma recuperação total e ocorrer dentro de cinco anos contados da data de início da aposentadoria ou do auxílio doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará de imediato, caso o segurado empregado retorne a mesma função que desempenhava na empresa antes de ser afastado ou após quantos meses forem os anos de duração do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, para os demais

⁴¹ BRASIL. Lei nº 8.213 de 24 de Julho de 1991. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm >. Acesso em 15 de abril de 2017.

segurados.

Caso seja após o período de cinco anos, ou ocorrer a recuperação parcial, ou ainda nos casos do obreiro estar apto para o exercício de funções diversas da qual exercia, a aposentadoria será mantida mesmo com a volta a atividade se: pelo seu valor integral, durante seis meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade; com redução de cinquenta por cento, no período seguinte de seis meses; e com redução de setenta e cinco por cento, também por igual período de seis meses, ao término do qual cessará definitivamente. Tudo conforme o art. 49 do Decreto nº 3.048/1999.

O outro auxílio a ser estudado é o auxílio doença, ele está regulamentado nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/91. é um benefício prestado a um obreiro, devido a uma incapacidade provisória, assim, quando o obreiro esta impossibilitado por um tempo de exercer suas atividades laborais, decorrente de um acidente ou doença o mesmo pode receber este benefício.

Como na aposentadoria por invalidez, o benefício somente será devido após o decimo quinto dia de afastamento pela incapacidade, outrossim, deve ser constatada pelo perito oficial da Previdência Social, tudo conforme o artigo 60 da lei 8.213/1991, vejamos:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

Nos primeiros 15 dias de afastamento, o empregador deve arcar com o salário do obreiro, porem conforme o artigo 75, § 3º, do decreto n. 3.048/1999, se for concedido um novo benefício decorrente da mesma doença dentro de sessenta dias contados da cessação do benefício anterior, o empregador ficara desobrigado do pagamento relativo aos quinze primeiros dias de afastamento, assim, prorrogasse o benefício anterior e descontando os dias trabalhados, se for o caso.

Quanto ao período do benefício, vale ressaltar que, apesar de ser um benefício de

característica provisória, o INSS não prevê um prazo máximo para a concessão do benefício, tudo depende do caso concreto, podendo inclusive, converter o mesmo em aposentadoria por invalidez.

O benefício é cessado, caso o obreiro obtenha a alta medica, também é cessado por disfunção, a contar do dia anterior ao início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-acidente. Diferente da aposentadoria por invalidez, não cabe aqui a mensalidade de recuperação.

Há por fim o instituto da alta programada, que foi adicionada pelo Decreto nº 5.844/06, onde o INSS poderá estabelecer, mediante avaliação médico-pericial, um prazo para a recuperação da capacidade do obreiro, sendo assim, seria dispensado a realização de nova perícia.

Como já visto, ambos os benefícios são passageiros, há então ocorrência de suspensão e cancelamento desses benefícios, havendo a presunção de melhora devido a reabilitação do segurado, o mesmo tem seu benefício cessado.

Nesta senda, para que tenha de volta o seu benefício, faz-se necessário que o obreiro ou o terceiro legitimado pleiteie de forma administrativa no órgão pertinente o retorno do benefício.

Como bem salienta o doutrinador, Ivan Kertzman:

Aos contribuintes que, em uma fiscalização, recebem notificação de debito ou ato de infração, fica garantido o direito ao contraditório. Da mesma forma, o segurado que teve sua requisição de benefício indeferida pode, administrativamente, tentar uma revisão do ato indeferido.⁴²

O processo administrativo, tem quatro fases: inicial, instrutória, decisória, recursal. A doutrina ainda acrescenta a fase de cumprimento da decisão.

A fase inicial, se dá com o pedido do benefício ao órgão competente, é a manifestação da vontade do obreiro.

⁴² KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 12. ed. Juspodivm, 2015. p. 293.

A segunda fase, a instrutória, se dá com a análise e solicitação da documentação necessária para o benefício postulado, nesta fase, o agente do INSS irá averiguar quanto a possibilidade da solicitação do segurado, havendo por fim, um parecer, favorável ou não a concessão/continuação do benefício.

Quando estiver cumprida todas as exigências, bem como não havendo mais provas a serem produzidas, passamos a fase decisória, onde o INSS terá um prazo de 30 dias, que pode ser prorrogado por igual período, em caso expressamente motivado, conforme art. 49 da Lei nº 9.784/1999.

Assim como nas decisões judiciais, a decisão administrativa deve ser fundamentada, sob pena de nulidade.

Havendo o indeferimento do quanto pleiteado, o procedimento administrativo obedece ao duplo grau de jurisdição, logo, há possibilidade de recurso, dando assim início a última fase, que é a recursal.

3.6- DOS ATESTADOS E LAUDOS MÉDICOS

Para definir qual o benefício se enquadra no caso concreto, é de vital importância que o perito do INSS analise os laudos médicos, através destes é capaz de saber a extensão da lesão, bem como o seu período de recuperação.

O laudo médico, é diferente do atestado médico, em que pese ambos sejam essenciais para questões previdenciárias, cabe a análise do parecer do Conselho Regional De Medicina Do Paraná, de Nº 1936/2008 CRM-PR que explica a diferença entre laudo, e atestado médico, vejamos:

Laudo consiste em: Preâmbulo, quesitos, histórico, descrição, discussão, conclusão e resposta aos quesitos. Deve ser claro, mesmo a leigos, procurando sempre explicar os conceitos médicos emitidos, se houver possibilidade de não entendimento. É sempre parecer escrito de árbitro ou perito em toda a perícia realizada. É um relatório de quadro clínico e sua evolução. Deve haver uma descrição de todos os sinais e sintomas, os

resultados dos exames realizados, o tratamento adotado, a evolução apresentada e esperada pelo paciente.⁴³

Por outro lado, o atestado é:

Já atestado médico, é uma afirmação simples e por escrito de um fato médico e suas consequências.

Não se exige maior formalidade para sua obtenção, bastando que o interessado o solicite ao profissional que tenha praticado o correspondente procedimento médico. Deve ser sempre emitido seguindo as normas emanados de Resolução CFM 1658/2002, que segue em anexo.

Os atestados podem ser para fins previdenciários e similares[...].⁴⁴

Nesta senda o atestado médico, é essencial para o deferimento do benefício, como bem salienta, o médico, conselheiro do Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia, Raimundo Pinheiro:

O acesso aos benefícios auxílio doença previdenciário e auxílio doença acidentário só é possível através de atestado médico ou CAT, respectivamente, que comprove incapacidade laboral por 15 dias seguidos, a cargo de médico externo à Previdência Social, ou seja, médico assistente, médico da empregadora ou do plano de saúde, assim como profissional da rede pública ou médico particular da confiança do trabalhador.⁴⁵

Quanto a função do médico assistente e o médico perito da previdência social, o CFM emitiu a resolução nº 1.851/2008, onde encontramos a definição e diferença entre suas funções.

Cabe ao médico assistente acompanhar o paciente em sua doença e evolução e, quando necessário, emitir o devido atestado ou relatório médicos e, a princípio, existem condicionantes a limitar a sua conduta quando o paciente necessita buscar benefícios, em especial, previdenciários, assim não cabe ao assistente, emitir comentários quanto a incapacidade, se a mesma é parcial, total ou temporária.

Por outro lado, o médico perito, além de atestar e analisar as condições laborativas

⁴³ CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO PARANÁ. Parecer consulta Nº 1936/2008 CRM-PR. Disponível em http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CRM/PR/pareceres/2008/1936_2008.htm acesso em: 25 de maio de 2017.

⁴⁴ CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO PARANÁ. Parecer consulta Nº 1936/2008 CRM-PR. Disponível em http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CRM/PR/pareceres/2008/1936_2008.htm acesso em: 25 de Maio de 2017.

⁴⁵ PINHEIRO, Raimundo. **Atestado médico: falso ou verdadeiro**. 2 ed. Do autor, 2016. p. 79

do segurado, ele também enquadra o obreiro na situação legal pertinente ao caso.

Em que pese haja, funções diferentes entre o médico assistente e o médico perito, ambos devem agir de acordo com o código de ética médica, nesta senda, ressaltasse que ambos têm o compromisso com a verdade, logo caso o atestado médico for tendencioso ou faltar com a verdade, o médico está passível de punição na esfera ética, civil e penal.

Por fim, como dito acima, para ter acesso ao benefício previdenciário de auxílio doença, faz-se necessário o atestado médico. Nesta senda, o Conselho Federal de Medicina normatiza a emissão de atestados médicos pela resolução n.º 1.658/2002, em seu artigo 3º que em 2008, através da resolução CFM nº 1851, de 18.08.2008 foi acrescentado um parágrafo único neste artigo, relativo especificamente a perícia médica, bem como traz os requisitos que devem ser preenchidos pelo médico no atestado e na perícia, vejamos:

Art. 3º Na elaboração do atestado médico, o médico assistente observará os seguintes procedimentos:

I - especificar o tempo concedido de dispensa à atividade, necessário para a recuperação do paciente;

II - estabelecer o diagnóstico, quando expressamente autorizado pelo paciente;

III - registrar os dados de maneira legível;

IV - identificar-se como emissor, mediante assinatura e carimbo ou número de registro no Conselho Regional de Medicina.

Parágrafo único. Quando o atestado for solicitado pelo paciente ou seu representante legal para fins de perícia médica deverá observar:

I - o diagnóstico;

II - os resultados dos exames complementares;

III - a conduta terapêutica;

IV - o prognóstico;

V - as conseqüências à saúde do paciente;

VI - o provável tempo de repouso estimado necessário para a sua recuperação, que complementarmente o parecer fundamentado do médico perito, a quem cabe legalmente a decisão do benefício previdenciário, tais como: aposentadoria, invalidez definitiva, readaptação;

VII - registrar os dados de maneira legível;

VIII - identificar-se como emissor, mediante assinatura e carimbo ou número de registro no Conselho Regional de Medicina. (Redação dada pela Resolução CFM nº 1851, de 18.08.2008).⁴⁶

Como podemos observar, o laudo médico deve ser emitido conforme os padrões

⁴⁶ BRASIL. Resolução CFM nº 1.658/2002. 20 de dezembro de 2002—Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2002/1658_2002.htm> Acesso em: 27 de Maio de 2017.

acima descritos, tendo em vista que se trata de um documento indispensável para a perícia médica do INSS, bem como, para evitar penalidades éticas e prováveis penalidades no âmbito jurídico penal.

3.7- DO LIMBO JUDICIÁRIO

Como já citado em tópico anterior, para o gozo dos benefícios de auxílio-doença, é necessário a perícia médica. Durante o período do benefício, o contrato de trabalho fica suspenso.

Assim, após período de reabilitação o beneficiário tem que passar por novos exames médicos, a fim de constatar a aptidão do obreiro. Após ser tido como apto pelo INSS, o benefício é encerrado e o obreiro deve retornar a empresa e nela haverá o exame admissional, estando apto, deve o obreiro retornar ao trabalho.

Ocorre que, por diversas vezes há divergência quanto ao laudo médico do INSS e o médico da empresa, com isso a empresa não aceita o retorno do obreiro ao trabalho, e de igual forma o INSS não defere o benefício ao obreiro.

Este fato exemplificado, trata-se do “limbo jurídico trabalhista/previdenciário”, onde o segurado fica literalmente sem amparo, restando a ele apenas o recurso administrativo e o processo judicial. Porém em ambos os casos além de provar o quanto alegado, o mesmo tem que demandar em juízo, ou seja, o obreiro incapaz, terá que aguardar a resolução de uma lide para receber o benefício ou retornar ao trabalho.

É notório a demora no judiciário brasileiro, assim o obreiro passará um período longo aguardando a solução de seu problema, sem ter como prover o seu próprio sustento e muitas vezes o da sua família, trata-se então de um dano imensurável, tanto para o obreiro, quanto para sua família.

Nesta senda, o obreiro não pode ficar desamparado pelo tempo que durar o imbróglio entre perito do INSS e o médico da empresa, o capítulo a seguir irá tratar as formas de indenizar este obreiro.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL INDENIZATÓRIA

A noção de responsabilidade civil é deveras antiga, no início era baseada na vingança, com o tempo foi evoluindo, e deu seus primeiros passos na lei de talião, porem somente com o conceito jus-românico da *Lex Aquila de Damno*, onde foi inserida a ideia de reparação em forma de pecúnia, deu-se a evolução aos parâmetros de responsabilidade civil nos tempos atuais.

Nesta senda, a responsabilidade civil decorre de um dano e do dever de reparar. Como bem salienta os doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

[...]a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).⁴⁷

Tal conceito, esta embasado no dever geral de não prejudicar a ninguém (*neminem laedere*). Assim com o objetivo de manter a convivência social em harmonia, o Direito Positivo possui regras que pune o indivíduo caso o mesmo viole outro dever jurídico legal ou contratual.

Um dos exemplos destas regras é o artigo 927, do código civil brasileiro de 2002, “Aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”⁴⁸, assim para que se compreenda a responsabilidade civil, faz necessário entender o que é ato ilícito. O mesmo código, em seus artigos 186 e 187 conceitua o ato ilícito:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.⁴⁹

⁴⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil 3**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 65

⁴⁸ Brasil, Código Civil de 2002. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso 26 de Abril de 2017.

⁴⁹ *Ibidem*.

É notório a importância de caracterização do ato ilícito, tendo em vista que o mesmo é o fato gerador da obrigação, somente assim é possível estabelecer os parâmetros da responsabilidade em reparar.

Nesta senda, o doutrinador Paulo Nader, conceitua de forma brilhante o ato ilícito:

Ato ilícito é fato jurídico em sentido amplo, pois cria ou modifica a relação jurídica entre o agente causador da lesão e o titular do direito à reparação, que pode ser a vítima ou seus dependentes. Com um ato ilícito ocorre a violação do direito, mas nem toda a violação configura ato ilícito. Este requer uma ação ou omissão, praticada dolosamente ou por simples culpa, advindo dano patrimonial ou moral a alguém, havendo nexo de causalidade entre a conduta e o resultado⁵⁰

A responsabilidade civil é dividida em diversas formas, e uma das mais importantes é a diferenciação entre responsabilidade objetiva e subjetiva.

A responsabilidade subjetiva, é regra geral em nosso ordenamento, e se apoia na ideia do dolo ou culpa para ser configurada, a culpa ou dolo é então elemento necessário para a ocorrência da indenização, como bem salienta Carlos Roberto Gonçalves:

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.⁵¹

Por outro lado, a responsabilidade objetiva, não tem a culpa como seu elemento necessário, basta haver relação entre o dano e a ação praticada pelo agente. O brilhante doutrinador Paulo Nader, expressa de forma perfeita tal entendimento:

A responsabilidade subjetiva não satisfaz plenamente ao anseio de justiça nas relações sociais. Há atividades no mundo dos negócios que implicam riscos para a incolumidade física e patrimonial das pessoas. Com base na culpa, tais danos ficariam sem qualquer reparação; daí o pensamento jurídico de haver concebido a teoria do risco ou responsabilidade objetiva. Para certos tipos de lesões, em que há manifesta dificuldade de se provar a

⁵⁰ NADER, Paulo; **Curso de Direito Civil vol. 7. - Responsabilidade Civil**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 68 *et. seq.*

⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 4 - Responsabilidade Civil**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 48

culpa, o legislador estabelece presunções a favor do ofendido.⁵²

Temos então que, a diferença primordial entre as duas formas de responsabilidade, é a culpa, em ambos os casos deve haver o nexos causal e o dano. Vale ressaltar que pode haver responsabilidade objetiva, mesmo havendo a culpa, porém não pode haver a responsabilidade subjetiva, sem o dolo ou culpa, assim, um instituto não anula o outro, ambos em verdade se completam.

A responsabilidade civil não visa a indenização somente do dano material, mas também do dano moral sofrido pelo ofendido, o próprio código civil brasileiro é expreso quanto a este fato em seu artigo 186, quando utiliza a expressão “[...]ainda que exclusivamente moral[...]”.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, conceituam o dano moral como o direito “cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente”⁵³, resta claro portando a importância da responsabilização não só do dano material como também do dano moral.

4.1- DA RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DO EMPREGADOR

Como já analisado, com o afastamento para gozo do benefício previdenciário, ocorre a suspensão do contrato de emprego, no mesmo sentido, quando este benefício é cancelado ou indeferido o contrato volta a surtir todos os efeitos normais, devendo o obreiro obrigatoriamente se reapresentar a empresa.

Ocorre que, o laudo médico proferido pelo perito do INSS de aptidão do obreiro, muitas vezes diverge do laudo do médico da empresa ou dos laudos médicos particulares do próprio empregado, ou seja, o obreiro ainda estaria em situação de

⁵² NADER, Paulo; *op. cit.* p. 32

⁵³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil 3**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 104

incapacidade.

Desta situação, ocorrem diversos desdobramentos quanto a responsabilidade trabalhista.

A primeira ocorrência a ser estudada é, quando o empregado após ter a alta previdenciária, busca por conta própria o médico particular. Após os devidos exames, o mesmo atesta que este empregado em verdade está inapto, assim, o empregado que teve seu benefício cessado, ao invés de retornar a empresa, resolve buscar por conta própria, através de recurso administrativo ou ação judicial, o reconhecimento de sua incapacidade.

Sucedendo que, após a cessão de um benefício, há a obrigatoriedade do retorno do empregado a empresa, ainda que este esteja incapacitado. A ausência deste retorno pode caracterizar uma dispensa por justa causa com base no artigo 482, alínea i, da CLT. Vejamos:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:
[...]
i) abandono de emprego;⁵⁴

Para dirimir as dúvidas quanto ao cabimento da justa causa nesses casos, o TST editou a sumula nº 32, dispõe que:

ABANDONO DE EMPREGO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer.⁵⁵

Dito isto, resta claro a necessidade do obreiro se reapresentar a empresa, assim que cesse seu benefício. Sob pena de dispensa por justa causa, é este inclusive o entendimento majoritário da jurisprudência, vejamos:

⁵⁴ BRASIL, Consolidação das leis do trabalho. Decreto Lei 5452/43. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm> acesso 26 de Abril de 2017.

⁵⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 32. 2003. Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-32 acesso 26 de Abril de 2017.

RESCISÃO POR JUSTA CAUSA. CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NÃO RETORNO AO TRABALHO E AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DA IMPOSSIBILIDADE DE FAZÊ-LO. ABANDONO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 32 DO TST. O empregado que percebe auxílio-doença dispõe de até 30 dias, após a cessação do benefício previdenciário, para retornar ao emprego ou justificar as razões de não o fazer, sendo que a inércia em tomar alguma dessas providências alternativas conduz à presunção de abandono de emprego, não afastada, sobretudo quando coexistem os elementos objetivo e subjetivo caracterizadores da justa causa tipificada pelo art. 482, alínea i, da CLT.⁵⁶

A outra situação relevante que pode ocorrer é quando do encerramento do benefício, o obreiro se reapresentar na empresa, e o médico da empresa, atestar a inaptidão do mesmo.

Neste caso, diferente do anterior, o mesmo se apresentou a empresa, assim não há como ocorrer o abandono de emprego. Porém o que deve ser feito é analisar a incapacidade do obreiro.

Se o obreiro estiver acometido de uma incapacidade parcial, cabe a empresa, tentar relocar o obreiro em uma função possível de ser exercida com aquela incapacidade, até a recuperação da total capacidade laborativa, se assim for possível. Havendo a rejeição da relocação do funcionário, a empresa ficara obrigada a pagar os salários devidos, durante o período de reabilitação ou até a decisão do processo administrativo ou judicial com o INSS. É nesse sentido que a jurisprudência vem entendendo, vejamos:

CAPACIDADE LABORAL RECONHECIDA PELO INSS. ALTA PREVIDENCIÁRIA. APRESENTAÇÃO DO EMPREGADO AO LABOR. RECUSA DA RECLAMADA. Cessado o pagamento do auxílio-doença comum pela Autarquia Previdenciária, por reconhecer a capacidade laboral do segurado, apresentando-se para o trabalho, deve prevalecer, em regra, a perícia médica realizada pelo INSS, **competindo ao empregador, reintegrar (e readaptar, se for o caso) o trabalhador e, em seguida, se**

⁵⁶ GOIÁS. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário nº 0010711-54.2015.5.18.0053, 2ª turma. Relator Desembargador Paulo Sergio Pimenta. Goiás 18/12/2015. Disponível em: < <https://trt-18.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/271161364/recurso-ordinario-trabalhista-ro-107115420155180053-go-0010711-5420155180053> > acesso em 26 de Julho de 2017

for o caso, encaminhá-lo novamente à Autarquia Previdenciária, sendo devido, portanto, em tais situações, o pagamento ao obreiro da remuneração correspondente ao período em que houve a negativa de trabalho por parte do empregador.⁵⁷

Outrossim, como bem salienta a doutrinadora Claudia Salles Vilela, “se encontrar alguma função possível, entendo ser conveniente ter por escrito a concordância do próprio trabalhador e também de seu médico assistente, documentos que devem permanecer guardados para fins de comprovar eventualmente, a razão de o trabalhador ter retornado às atividades profissionais mesmo estando doente.”⁵⁸ Com isso é possível o empregador se resguardar, em parte, quanto a uma futura reclamação trabalhista pelo agravamento da doença.

Caso haja recusa na readaptação do obreiro, o entendimento majoritário da jurisprudência, é de que o empregado não pode ficar desamparado, sem poder prover o seu próprio sustento e o de sua família, assim, com base no princípio da dignidade da pessoa, o empregador deve arcar com os salários até a reabilitação do funcionário ou até a resolução do processo com o INSS se for o caso. Vejamos:

ALTA PREVIDENCIÁRIA. RECUSA DO EMPREGADOR NA REINTEGRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INAPTIDÃO PARA O TRABALHO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS. Se o INSS concluiu pela aptidão da obreira com a cessação do benefício previdenciário e o médico da empresa conclui pela sua inaptidão, não pode a trabalhadora, parte mais fraca nesta relação, permanecer no limbo jurídico trabalhista-previdenciário, devendo a reclamada ao pagamento dos salários do período compreendido entre a alta previdenciária e a dispensa sem justa causa.⁵⁹

O hipossuficiente da relação não pode ficar desamparado, a mercê da própria sorte. Ficar sem receber tanto o benefício previdenciário quanto o salário que faz jus, é deixar de garantir um mínimo existencial para sua própria subsistência, ferindo

⁵⁷ ESPIRITO SANTO. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário nº 0161600-62.2013.5.17.0006,. Relatora Desembargadora Claudia Cardoso De Souza. Espírito Santo 24/02/2017. Disponível em: < <https://trt-17.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/433466741/recurso-ordinario-ro-1616006220135170006/inteiro-teor-433466747> > acesso em 27 de Junho de 2017.

⁵⁸ VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Acidente de Trabalho: abordagem completa e atualizada**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 118

⁵⁹ ESPIRITO SANTO. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário nº 0000482-03.2015.5.17.0008,. Relator Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite. Espírito Santo 03/05/2016. Disponível em: < <https://trt-17.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/412510072/recurso-ordinario-trabalhista-ro-4820320155170008/inteiro-teor-412510080> > acesso em 27 de Junho de 2017.

assim o princípio da dignidade da pessoa.

Se ainda assim, a empresa que se recusar a receber o empregado de volta, após a alta previdenciária. Pode restar configurada a prática de falta grave do empregador, ocorrendo uma rescisão indireta, é este o entendimento de parte da jurisprudência, vejamos:

LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA-PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. Descumprimento pelo empregador da obrigação de pagar os salários, conforme inteligência do artigo 1º, inciso III e IV, da CF; art. 59, parágrafo 3º, da Lei 8213/91, e artigo 4º, da CLT. **Mora salarial que resulta na rescisão indireta do contrato de trabalho. Aplicação do art. 483, alínea d, 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 o contrato de emprego até a alta médica. Após a alta médica o contrato de 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). 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. A omissão da empregadora em pagar os salários do período posterior à cessação do auxílio doença (a partir de 13/08/2013), caracteriza mora salarial, configurando falta grave patronal a justificar a rescisão do contrato de trabalho por culpa do empregador (art. 483, d da CLT). Recurso provido no aspecto.⁶⁰

⁶⁰ SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Turma. Recurso Ordinário nº 0002577-71.2013.5.02.0435,. Relator: Ivani Contini Bramante. São Paulo 19/06/2015. Disponível em: < <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311963241/recurso-ordinario-ro-25777120135020435-sp-00025777120135020435-a28> > acesso em 27 de junho de 2017.

Ainda nesse aspecto, além da rescisão indireta, o empregador ainda poderá arcar com uma indenização por danos morais, caso não readapte o seu funcionário, tendo em vista que, deixando de aceitar o retorno de seu funcionário o mesmo estaria ferindo os princípios já fartamente citados, da dignidade da pessoa humana e da própria função social do trabalho.

Nesta senda, os tribunais, em recente julgado decidiram que, é devido a indenização por dano moral em casos onde o empregado deixou de receber o salário, diante do impasse entre laudo médico do INSS e medico da empresa. Vejamos:

RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014 E DO NOVO CPC (LEI N.º 13.105/2015). INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPASSE ENTRE A PERÍCIA DO INSS E A AVALIAÇÃO MÉDICA DA EMPRESA. LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO QUE PERMANECE POR UM PERÍODO SEM RECEBER SALÁRIOS. O caso dos autos diz respeito à situação em que se configura um impasse entre a avaliação efetuada 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 da figura denominada, na 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. Ocorre que, em face da alta previdenciária e à luz do disposto no art. 476 da CLT, o Empregador está obrigado a pagar os salários do Obreiro. Não se pode atribuir ao trabalhador o ônus de suportar os prejuízos financeiros decorrentes da contradição dos setores médicos, quanto à caracterização da incapacidade laborativa, ficando, nestas condições, desamparado, sem a percepção de recursos financeiros necessários à manutenção da sua dignidade e subsistência. Em suma, cabe ao Empregador, na incerteza quanto à aptidão do Reclamante para o exercício de suas funções, recolocá-lo em atividade compatível com suas limitações físicas, e não puramente recusar seu retorno ao trabalho. Assim sendo, diante do que foi apurado pelo Juízo a quo, é de se constatar que o Reclamante efetivamente sofreu dano de ordem moral, tratando-se de dano in re ipsa, que decorre do próprio fato ofensivo, oriundo do infortúnio sofrido que, no caso, é inafastável, haja vista a situação que se verifica quando um trabalhador deixa de receber tanto o benefício previdenciário como os salários devidos.

Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido.⁶¹

RECURSO ORDINÁRIO. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO À DEFESA. O mero indeferimento da produção de prova, não configura, por si só, cerceamento à defesa, se os fatos controvertidos já foram suficientemente elucidados pelas provas já produzidas nos autos. Isto vale ainda que o julgamento seja desfavorável à parte que alega o cerceio, até porque o error in procedendo, que se configura no indeferimento da prova necessária ao deslinde da controvérsia, e alegado pela recorrente, não se confunde com o error in judicando, em que o julgamento é proferido em desalinho com a prova produzida. 2. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. IMPEDIMENTO DE RETORNO AO TRABALHO. LIMBO TRABALHISTA PREVIDENCIÁRIO. Na medida em que o INSS considera a obreira apta para o trabalho e suspende a concessão do benefício previdenciário, configura abuso do direito do empregador transferir para o empregado o ônus de buscar junto ao Órgão respectivo a manutenção do benefício previdenciário. Assim, competia à empresa pagar a remuneração devida à reclamante e realocá-la em qualquer outra função adequada à sua capacidade. A conduta da empresa, em declarar a trabalhadora inapta e fechar-lhe as portas, a colocou em um limbo jurídico-previdenciário, ferindo a dignidade da pessoa humana da parte autora, enquanto trabalhadora, bem como os valores sociais do trabalho (art. 1º, incisos III e IV da CF), devendo ser responsabilizada pelo pagamento dos salários e benefícios devidos durante o período. 3. FGTS. SEGURO DESEMPREGO E MULTA DO ART. 477 DA CLT. O empregador comprovou o pagamento da multa de 40% do FGTS, mas deveria ter ajuizado ação de consignação em pagamento para eliminar o risco de mora no pagamento. A empresa deve, portanto, disponibilizar as guias para o saque do FGTS e a habilitação no seguro desemprego ou assegurar a indenização substitutiva. 4. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. O mero fato de ensejar ao trabalhador a famosa situação de "limbo jurídico previdenciário trabalhista" - quando o empregado recebe alta do INSS, porém ainda está inapto para o labor segundo a empresa - configura o dano à moral, haja vista que o trabalhador fica à mercê da própria sorte, sem meios para a própria sobrevivência e de seus dependentes. Na hipótese, é evidente o dano moral sofrido pela empregada, decorrente da conduta abusiva da ré de não permitir o retorno da autora ao trabalho, alegando suposta incapacidade, deixando, por

⁶¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. Recurso Revista nº 0001364-68.2015.5.17.0006,. Relator: Maria de Assis Calsing. São Paulo 05/05/2017. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/455823464/recurso-de-revista-rr-13646820155170006>> acesso em 27 de Junho de 2017.

consequente, de pagar-lhe os salários. 5. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. EXTENSÃO AOS NÃO SINDICALIZADOS. IMPOSSIBILIDADE. Ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de cabimento da extensão, na Justiça do Trabalho, da taxa assistencial prevista alínea e do art. 513 da CLT a toda a categoria, por possuir caráter compulsório, é majoritário o entendimento desta 1ª Turma em sentido contrário. Preliminar que se rejeita e recurso a que se dá parcial provimento.

(TRT-1 - RO: 00109991020145010053 RJ, Data de Julgamento: 19/01/2016, Primeira Turma, Data de Publicação: 08/03/2016)⁶²

Destarte, é notório a intenção da jurisprudência em proteger o hipossuficiente, assim, quando houver a alta previdenciária e os médicos da empresa discordarem do laudo do perito, o empregador mesmo sem a prestação dos serviços, deve reestabelecer o pagamento dos salários do obreiro, com base tanto na continuidade da relação de emprego, como na dignidade da pessoa humana e insurgir-se contra a decisão do INSS.

4.2- DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA PREVIDÊNCIA

A situação de limbo jurídico previdenciário/trabalhista, como já visto, pode acarretar em diversas formas de responsabilidade pelo empregador. Tal situação também pode acarretar em responsabilidade da previdência social.

Nesta senda, a constituição federal, em seu art. 37, § 6, prevê que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.⁶³

⁶² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Órgão julgador: Primeira turma. Data de publicação: 8 de março de 2013. Disponível em: < <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/347502253/recurso-ordinario-ro-100429320155010531-rj> > Acesso em 30 de Julho de 2017.

⁶³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > . Acesso em 30

Portanto resta claro que, o estado responde objetivamente pelos danos causados a terceiros. Sobre o aspecto da responsabilidade do estado, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, lecionam que:

[...]a responsabilidade civil prevista na Constituição Federal de 1988 é essencialmente objetiva, prescindindo da ideia de culpa, como pressuposto para a obrigação de indenizar.

A constatação de “culpa da vítima” fulmina a pretensão reparatória, não pela ausência de elemento subjetivo, mas sim por quebrar o nexo de causalidade necessário para o reconhecimento da reparabilidade do dano.⁶⁴

É pacífico então, que o dano causado pelo INSS ao seu segurado, deve ser ressarcido, tanto na esfera material, quanto na moral.

Por ser uma autarquia federal, a competência para a propositura de ação contra o INSS é da justiça federal, há casos excepcionais em que a comarca não possui vara da justiça federal, assim, as varas da justiça estadual estão aptas a julgar e processar tais ações. Como bem salienta Diogo de Medeiros Barbosa em seu artigo:

Cumpra antes destacar que, conforme posicionamento majoritário na jurisprudência, os segurados que residirem em local que não seja sede de Vara da Justiça Federal no interior, terão a faculdade de propor ação previdenciária, e tão somente as desta espécie, perante o juízo de Direito da Justiça Estadual de sua comarca, no juízo federal com competência territorial sobre seu município ou ainda diante do juízo federal da sede da Seção Judiciária. Este entendimento encontra-se na súmula número 15 do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e na súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal, que ora se transcreve: “O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro”.⁶⁵

Nesse diapasão, caso ocorra a negativa do benefício previdenciário, e fique provado, após uma demanda judicial, que o segurado estava apto a receber, cabe ao INSS a restituição do período em que o segurado ficou sem receber o benefício.

de Junho de 2017.

⁶⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil** 3. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 104

⁶⁵ BARBOSA, Diogo de Medeiros. **A responsabilidade civil do INSS por ato que cancela ou nega a concessão de benefício previdenciário devido**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2134, 5 maio 2009. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/12746/a-responsabilidade-civil-do-inss-por-ato-que-cancela-ou-nega-a-concessao-de-beneficio-previdenciario-devido> >. Acesso em: 30 de Junho de 2017.

Nesses casos, o dano material é claro e facilmente quantificado, do momento em que foi negado o pedido administrativo do benefício, até o fim do período que o segurado ficou sem receber, tudo com juros e correção monetária do período.

Outrossim, há a possibilidade também da ocorrência do dano moral, como bem salienta a doutrinadora Wânia Alice Ferreira Lima Campos :

Não menos importante é perceber que a integridade emocional do segurado ou dependente é extremamente sensível a uma negativa ou uma demora de concessão de benefício previdenciário, por vícios ocorridos no processo administrativo ou no ato administrativo de concessão dos mesmos, pois se trata de um direito de caráter fundamental e essencial para a sobrevivência da pessoa, bem como da manutenção de sua higidez física e mental, principalmente nos momentos difíceis da vida da pessoa, que estará diante de várias contingências.⁶⁶

É evidente que a negativa no benefício pode causar um abalo moral no segurado, o benefício como já demonstrado, tem natureza alimentar com o intuito de auxiliar o segurado quando o mesmo não pode laborar e prover o seu próprio sustento. Com a negativa, o INSS estaria ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana. É este inclusive o argumento utilizado pela jurisprudência atual em suas condenações por danos morais. Vejamos:

RESPONSABILIDADE CIVIL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO PROMOVIDO EM FACE DO INSS, POR CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA (SOFRIMENTO MORAL DO AUTOR EVIDENTE). APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de ação de indenização ajuizada em 17/12/2010 por APARECIDO BRUNO DA SILVA em face do INSS, na qual pleiteia o ressarcimento de danos morais a ser arbitrado pelo Juízo, em quantia não inferior a R\$ 50.000,00, em razão da indevida e abusiva cessação, por 3 (três) vezes, do benefício de auxílio-doença. Alega que sofre de lesões cerebrais/epilepsia refratária sem controle efetivo desde o ano de 2004 - ano da implantação do benefício previdenciário - e teve por 3 (três) vezes (em 20/10/2008, 25/09/2009 e 25/01/2010) o benefício indevidamente cancelado, sendo o primeiro na ocasião do pedido judicial para o restabelecimento do benefício e os demais no curso do processo, em

⁶⁶ CAMPOS, Wânia Alice Ferreira Lima. **Dano Moral no Direito Previdenciário**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013. p.128.

desrespeito à decisão judicial e ao laudo pericial. Aduz que o dano moral sofrido consiste no temor, angústia, impotência e insegurança, diante da impossibilidade de manter as necessidades pessoais básicas e de sua família, o que acarretou o desenvolvimento de quadro psíquico depressivo.

2. Observa-se que, de fato, houve a cessação do benefício de auxílio-doença por 3 (três) vezes. Ocorre que a primeira cessação não comporta nenhuma ilegalidade, tendo em vista que se insere no âmbito de competência do INSS cessar a concessão de benefícios previdenciários, sempre que entender que não foram preenchidos os requisitos necessários para a sua manutenção. Foi proposta ação previdenciária e em sede de agravo de instrumento foi determinado o restabelecimento do citado benefício. Todavia, na medida em que houve indevido cancelamento por outras duas vezes - afrontoso de decisão judicial - de benefício de natureza alimentar (auxílio-doença) devido à pessoa incapacitada de trabalhar (como motorista) por conta de epilepsia refratária, nada mais é preciso revolver para se constatar a evidente angústia derivada da impossibilidade de manter as necessidades pessoais básicas e da família, situação que vai muito além de um simples aborrecimento com alguma vicissitude da vida.

3. É preciso que o julgador, despojando-se de sua condição pessoal favorável que um magistrado inegavelmente ostenta na sociedade, por vezes se coloque no lugar dos segurados do INSS que necessitam das minguadas prestações previdenciárias de que tais pessoas dependem como único meio de manter a si e aos seus dependentes, para assim observar o sofrimento íntimo que domina tais segurados quando, como no caso, a prestação vem a ser abruptamente cancelada mesmo quando está sendo paga por ordem judicial.

4. O INSS deve reparar o dano moral sofrido pelo autor pagando-lhe a quantia de R\$ 5.000,00, com juros de mora desde o primeiro cancelamento indevido do benefício. Os juros de mora deverão corresponder à Selic (art. 406 do Código Civil de 2002), a qual, por englobar juros e correção monetária, não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de atualização. Inaplicável à espécie o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, incluído pela MP 2.180-35/2001, eis que sua incidência era restrita apenas às condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas aos servidores e empregados públicos. Também não é caso de aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em face de o Supremo Tribunal Federal, ao examinar a questão por meio das ADIs 4.357 e 4.425 (Rel. Min. AYRES BRITTO, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux), ter declarado a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º dessa Lei. É fato que o Plenário do Supremo Tribunal Federal somente concluiu o julgamento

das citadas ações em 25.03.2015 ao modular seus efeitos. Porém, sua modulação se restringiu ao pagamento de precatórios. 5. Apelação provida, com imposição de sucumbência.⁶⁷

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CESSAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE ATRASADOS E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. INCAPACIDADE COMPROVADA NO PERÍODO EM QUE O BENEFÍCIO ESTEVE SUSPENSO. DANO MORAL CARACTERIZADO NA ESPÉCIE. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E RECURSO DO AUTOR PROVIDO. I- Trata-se de pedido de condenação do INSS ao pagamento das prestações mensais referentes ao benefício de auxílio doença indevidamente cancelado, no período de 01/12/2007 a 31/01/2009, interstício compreendido entre a cessação do auxílio doença NB 521.845.330-3 e a concessão do auxílio doença NB 534.317.678-6, bem como de pagamento de indenização por danos morais. II- No tocante à alegação do INSS de incompetência absoluta em razão da matéria ao fundamento de que “inexiste na legislação previdenciária previsão legal para pagamento de indenização por danos morais, que tem sede na legislação ordinária civil” e “se a pretendida obrigação de indenizar não decorre de expressa determinação da legislação previdenciária, o pedido não tratará de matéria previdenciária, falecendo, portanto, competência ao Juízo de Primeira Instância”, razão não lhe assiste. In casu, o pleito de pagamento de indenização por danos morais é subsidiário ao pedido principal de pagamento das parcelas vencidas a título de auxílio doença, por sua indevida cessação, não afastando, por conseguinte, a competência da Vara especializada em direito previdenciário. III- Extrai-se da documentação acostada aos autos que após sofrer grave acidente automobilístico em 2002 - que, como bem ressaltado pela r. sentença de piso, deixou o demandante em coma por 54 dias, fraturando fêmur, úmero, clavícula, cotovelo, ocasionando, ainda, traumatismo crânio encefálico – o autor esteve em gozo de auxílio doença, de forma praticamente ininterrupta, desde então. IV- Consoante documentos de fls.51/54 e fls.60 foram concedidos ao demandante cinco benefícios de auxílio doença: o primeiro (NB 5130222314) no período de 28/01/2002 a 10/03/2006; o segundo (NB 5166055825) no período de 09/05/2006 a 30/04/2007; o terceiro (NB 5218453303) entre 27/08/2007 e

⁶⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª região. 6ª turma Apelação nº 0003175-86.2010.40.3.6125,. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO. São Paulo 08/05/2017. Disponível em: < <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/455823464/recurso-de-revista-rr-13646820155170006>> acesso em 30 de Junho de 2017.

12/11/2007; o quarto (NB 5343176786) de 13/02/2009 a 13/05/2009 e o quinto (NB 5394767196) de 06/02/2010 a 31/05/2010. V- Restando, patente, a dificuldade do tratamento e recuperação das conseqüências advindas do referido acidente automobilístico, que, claramente, impediam o retorno do segurado às suas atividades laborativas habituais de cobrador de ônibus coletivo, já que no período em que seu benefício foi cessado (dez/2007 a jan/2009) teve que enfrentar, inclusive, procedimento cirúrgico para minimizar as seqüelas de fratura no cotovelo. VI- Assim, inequívoca a cessação injustificada e, portanto, indevida do auxílio doença nº521.845.330-3, sendo evidente que o lapso temporal de mais de um ano sem receber o benefício, de caráter alimentar, que era, portanto, a sua única fonte de renda, pois incapaz de retornar ao labor, inegavelmente gera abalo considerável na esfera moral do indivíduo, que tem na renda não só a fonte de seu sustento, mas o elemento fundamental para a preservação de sua dignidade. VII- Indenização, a título de dano moral, fixada no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), visando reparar o dano perpetrado e dar ensejo ao caráter pedagógico da medida, sem, contudo, promover o enriquecimento sem causa da vítima. VIII- Recurso de apelação do INSS desprovido e recurso do autor provido.⁶⁸

Desta forma, resta claro a responsabilidade do INSS perante a negativa de benefício pleiteado, tendo o beneficiário/segurado a possibilidade de acionar o judiciário para defender o direito pleiteado.

4.3- DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO SOLUÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA

O limbo jurídico trabalhista/previdenciário, como já observado neste estudo, é oriundo de uma omissão legislativa, tanto a CLT, quanto a legislação previdenciária são omissas no caso específico.

Como não há uma solução em legislação específica, o trabalhador termina ficando duplamente desamparado, tanto por sua incapacidade, que o impossibilita de voltar

⁶⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª região. 1ª turma Apelação nº 200951018022493,. Relator: Desembargador Federal Aluisio Goncalves De Castro Mendes. Rio de Janeiro 08/04/2011. Disponível em: < <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23481427/ac-apelacao-civel-ac-200951018022493-trf2> > acesso em 31 de Junho de 2017.

a trabalhar, quanto pela ausência de percepção de benefício, tendo então que ingressar com ação trabalhista, previdenciária ou ambas.

Isto posto, a solução deste imbróglio não está clara para nenhuma das partes a quem se destina, tendo como consequência diversos prejuízos para as partes deste processo, tanto para o segurado, quanto para o empregador e também para o INSS. No ano de 2015, o governo federal, através do presidente e do congresso nacional, editou diversas medidas provisórias e leis, com novas regras aplicáveis no acesso a benefícios previdenciários, porem como bem salienta os doutrinadores Luiz Felipe de Alencar Melo Miradouro e Renato Squarzoni Dale:

[...]apesar das constantes inovações apresentadas até o momento na legislação previdenciária, as alterações promovidas pelo Governo Federal novamente ignoraram a problemática do limbo previdenciário, demonstrando que as medidas tomadas foram realizadas na exclusiva tentativa de reduzir despesas da autarquia na concessão de benefícios, sem, no entanto, resolver problemas que afetam a relação entre empregador, empregado e autarquia, o que certamente reduziria o número de litígios no âmbito judicial.⁶⁹

Nesta senda, com o objetivo de solucionar a omissão legislativa, a jurisprudência vem utilizando o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, expressamente previstos na Constituição Federal.

Come bem salienta Priscila Marques Degani:

São ainda os princípios constitucionais que orientam a ação dos Poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), estabelecendo seus limites (condicionam e determinam o processo legislativo) e sua atuação (aplicação da lei). Sua função hermenêutica representa um limite protetivo contra a arbitrariedade, como também vem para dirimir dúvidas interpretativas no sentido de determinada disposição de norma ou ainda integrativa ou supletiva, preenchendo lacunas deixadas pelas normas constitucionais⁷⁰

Corroborando com tal importância, foi inserido na Constituição Federal da república, em seu artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana, vejamos:

⁶⁹ MIRADOURO, Luiz Felipe de Alencar Melo e SQUARZONI, Renato Dale. **O limbo previdenciário no auxílio-doença**. Migalhas, 21 de julho de 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI223765,51045-O+limbo+previdenciario+no+auxiliodoenca>>. Acesso em: 30 de Julho de 2017

⁷⁰ DEGANI, Priscila Marques. **Princípio da dignidade da pessoa humana**. Migalhas, 09/2014. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/32131/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana> >. Acesso em: 30 de Julho de 2017.

ART. 01 - 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.⁷¹

Há uma certa dificuldade em conceituar juridicamente este princípio, diante de suas diversas concepções e significados, a própria natureza jurídica da dignidade da pessoa humana, é discutida pela doutrina, que em sua maioria entende por ser um princípio jurídico.

Quanto ao conceito, em que pese seja positivado em nossa constituição, a ideia de dignidade, vai muito além da constituição, para a maioria da doutrina, ela é inerente ao ser humano, assim, como bem salienta o doutrinador Ingo Sarlet:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.⁷²

Neste sentido, a dignidade é muitas vezes utilizada como um limite, para evitar a objetificação do ser humano, assegurando direitos básicos do indivíduo e da sociedade de forma geral, o doutrinador Marlon Marcelo Murari explicita de forma brilhante em sua obra tal fato:

[...] ora a dignidade pode ser considerada como um limite, evitando que os atos próprios ou de terceiros reduzam a pessoa à condição de objeto, gerando direitos defensivos contra condutas que possam ameaçá-la; ora como uma verdadeira prestação, no sentido de justificar, nos casos concretos, a tutela por meio de medidas e prestações, visando proteger a dignidade de todos.⁷³

⁷¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > . Acesso em 30 de Julho de 2017.

⁷² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

⁷³ MURARI, Marlon Marcelo. **Limites constitucionais ao poder de direção do empregador e os direitos fundamentais do empregado: o equilíbrio está na dignidade humana**. São Paulo: Ltr, 2008. p.36.

Em que pese haja discursões doutrinarias, quanto ao conceito e natureza jurídica da dignidade da pessoa humana, tal debate, não afasta a sua utilização pelo poder judiciário para fundamentar suas decisões, haja em vista que a mesma encontrasse capitulada em nossa constituição.

Nesta senda, é plenamente cabível a utilização do princípio da dignidade da pessoa humana, sempre que ocorrer uma violação na aplicação dos direitos fundamentais. Há em nosso ordenamento jurídico uma vasta utilização do princípio da dignidade da pessoa humana, principalmente nas relações de trabalho, tendo em vista que o ser humano depende do trabalho para sua sobrevivência e existência digna.

Nesta senda, o direito do trabalho ainda padece de omissões em sua legislação, assim, o princípio da dignidade da pessoa humana, vem sendo utilizado como forma de proteger o trabalhador nessas situações.

Como bem salienta a doutrinadora Maira Ceschin Nicolau em seu artigo:

[...]o princípio da dignidade da pessoa humana pode e deve ser aplicado no âmbito da relação laboral não só para suprir as lacunas da lei, mas também como forma de proteger o trabalhador contra atos que afrontem sua integridade e dignidade, de forma a lhe garantir condições laborais saudáveis e dignas.

Neste momento, o desafio maior é identificar em cada situação carecedora de regulamentação, se o direito ali tratado advém de um direito fundamental ou não, para que possamos atrelá-lo ao princípio da dignidade da pessoa humana.⁷⁴

Como já demonstrado ao longo deste trabalho, o trabalhador quando se encontra na situação de limbo trabalhista/previdenciário, fica em uma situação completamente desamparada e degradante, sem o recebimento tanto de salário, como de benefícios previdenciários.

⁷⁴ CESCHIN, Maira Nicolau. **A efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho**. Direitonet, 06/2012. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7368/A-efetividade-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-nas-relacoes-de-trabalho>>. Acesso em: 01 de Agosto de 2018.

Assim, diante desta omissão legislativa específica, a jurisprudência atual vem se utilizando deste princípio, tendo em vista que o trabalho é um direito social fundamental, bem como a ausência tanto de trabalho, quanto dos benefícios, atenta contra a dignidade do trabalhador, que se encontra impossibilitado de prover o seu próprio sustento, naquele momento.

É justamente neste sentido que a jurisprudência vem decidindo, conforme julgados abaixo:

RESPONSABILIDADE SOCIAL. LIMBO JURÍDICO.

Responsabilidade social significa uma visão empreendedora mais preocupada com o contexto social em que a empresa está inserida e passa pela conscientização dos empreendedores e administradores que não podem ter mais o lucro como o fim em si mesmo. Não se pode olvidar que a forma de gestão empresarial evoluiu no decorrer das décadas, e hoje se define pela relação ética e transparente da empresa que deve estar atenta às condições e peculiaridades dos trabalhadores com observância aos princípios consagrados na Constituição Federal como o da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho. Portanto, não tem direito a empresa em suspender o contrato de trabalho unilateralmente se o empregado não tem condições de trabalhar e o INSS não lhe fornece o benefício previdenciário correspondente, relegando-o a uma espécie de limbo jurídico. É obrigação da empresa realizar o pagamento dos salários até que o trabalhador esteja saudável novamente ou obtenha o benefício previdenciário devido por parte da autarquia previdenciária. Definitivamente, o que não se pode admitir, é que o empregado fique sem nada receber, entregue à própria sorte. Isso fere sua dignidade enquanto ser humano. Mantenho a decisão que condenou a empresa ao pagamento dos salários correspondentes ao período de afastamento.⁷⁵

CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTÁRIO. PERÍODO NO QUAL O OBREIRO POSTULA PELAS VIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL A MANUTENÇÃO DE BENEFÍCIOS JUNTO À PREVIDÊNCIA SOCIAL.

⁷⁵ SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário nº 0001542-85.2012.5.02.0314,. Relator Desembargador FLÁVIO VILLANI MACÊDO. SÃO PAULO 26/06/2015. Disponível em: < <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311926432/recurso-ordinario-ro-15428520125020314-sp-00015428520125020314-a28> > acesso em 01/08/2017

AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIMBO JURÍDICO. Cessado o benefício previdenciário, a empresa tem obrigação de convocar o trabalhador para o exame médico, de modo a aferir a existência de aptidão laborativa, e, a partir de então, convocar o trabalhador para retorno ao posto de trabalho, adaptando-o, se necessário, em função compatível com sua capacidade física naquele momento. E, em caso de constatação de incapacidade laborativa total, é obrigação da empresa encaminhar o empregado novamente ao INSS, diligenciando, junto ao órgão previdenciário, para que o auxílio-doença seja prorrogado. In casu, não obstante o atestado de saúde ocupacional ter declarado a inaptidão da trabalhadora, a ré tinha ciência de que a obreira foi considerada apta pelo Órgão Previdenciário, além de ter sido aprovada em programa de reabilitação profissional, e deixou de convocar a empregada para o trabalho, o que inclui a readaptação, permitindo, assim, que durante o período de postulação de novo benefício junto ao Órgão Previdenciário e, posteriormente, na via judicial, a reclamante permanecesse, por quase 3 anos, em espécie de limbo jurídico, sem salário e sem perceber o benefício previdenciário. Esta conduta omissiva empresária importou na transferência para a empregada do ônus exclusivo de discutir, nas vias administrativa e judicial, possível inaptidão laborativa, o que afronta princípios constitucionais da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana, fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º da CF/88), notadamente em casos em que o afastamento do empregado decorreu de acidente do trabalho. Assim, o comportamento da ré autoriza concluir que ela concordou com as ausências no período de postulação junto ao órgão previdenciário e na via judicial, devendo se responsabilizar, por conseguinte, pelo pagamento dos salários e demais benefícios do período de afastamento, sob pena de se relegar a trabalhadora a um limbo, sem proteção jurídica. Vistos os autos, relatado e discutido o recurso ordinário interposto contra decisão proferida pelo douto juízo da 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, em que figuram como recorrente Conservadora Cidade LTDA. e como recorrido Aparecida Maria Braga.⁷⁶

RECURSO ORDINÁRIO. CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO AO TRABALHO. RECUSA DA EMPRESA. LIMBO JURÍDICO. 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

⁷⁶ MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário nº 0001688-55.2014.5.03.0112,. Relator Desembargador Angela C.Rogedo Ribeiro. MINAS GERAIS 24/02/2016. Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/308536024/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1688201411203000-0001688-5520145030112>> acesso em 01/08/2017

jurídica (constitucional e infraconstitucional). Além do mais, o artigo 60, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, prescreve que 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 o contrato de emprego até a alta médica, ocasião em que volta a produzir todos os seus efeitos legais, e o trabalhador é considerado à disposição do empregador aguardando ordens, fazendo jus a todas as vantagens próprias do vínculo empregatício (art. 4º, CLT).

Se a empresa não concorda com o resultado da perícia do INSS deve recorrer da decisão e destruir a presunção de capacidade atestada pelo médico oficial, fazendo valer a posição do seu laudo. Não pode o empregador ficar na cômoda situação de recusa em dar trabalho transferindo aos ombros do trabalhador uma situação de limbo jurídico trabalhista-previdenciário, à própria sorte, sem receber salários e tampouco benefício previdenciário. Recurso ordinário a que se nega provimento.⁷⁷

Resta claro, portanto, que enquanto houver a omissão legislativa, a melhor forma encontrada para proteger o hipossuficiente desta relação, é fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana.

⁷⁷ PERNAMBUCO . Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário nº 0000276-35.2014.5.06.0006,. Relator Desembargadora Nise Pedroso Lins de Sousa. PERNAMBUCO 16/08/2016. Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/308536024/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1688201411203000-0001688-5520145030112>> acesso em 01/08/2017

3. CONCLUSÃO

Verifica-se, após a análise do quanto exposto no presente trabalho, o tema em que pese exista poucas análises pelos estudiosos do Direito, ainda padece de uma legislação específica, por esta razão repercute de formas diversas nos Tribunais Trabalhistas do nosso país.

Com o presente estudo, foi possível compreender os diversos elementos formadores do contrato de trabalho, entendendo inclusive as formas de suspensão e interrupção do contrato de trabalho, elementos estes indispensáveis para compreender a temática aqui tratada.

Demonstrou-se ainda um estudo em relação ao meio ambiente de trabalho e o acidente de trabalho, fatores que corroboram no afastamento do trabalhador, e por consequência, diversas vezes ensejam na situação do limbo previdenciário/trabalhista.

No tocante a incapacidade, foi possível verificar como os mesmos são tratados diante do INSS, bem como os possíveis proventos decorrentes do afastamento. Ainda quanto aos benefícios, verificou-se os requisitos necessários para a habilitação do obreiro para a percepção dos proventos decorrentes destes.

Foi ainda abordado, as situações de suspensão e cancelamento dos benefícios previdenciários, bem como a possibilidade de reaver estes benefícios através de um processo administrativo perante o INSS.

Nesta senda, com o indevido cancelamento/suspensão, há a necessidade do obreiro se submeter a novos exames, tanto pelos peritos do INSS, quanto pelos médicos assistentes, ocorre que, pode haver divergências entre os laudos médicos particulares e o da perícia medica, deixando o segurado em duplo desamparo, tanto por parte do empregador, quanto pelo INSS.

Verificou-se ainda, que tal desamparo somente é possível diante da ausência de legislação específica, a jurisprudência vem tentando suprir esta ausência, porém o problema é social, e que deve haver a busca pela segurança jurídica, para todas as partes envolvidas neste processo.

Neste diapasão, foram observadas ainda, as possibilidades de demandas judiciais para defender tanto o direito do obreiro quando o do empregador, tendo em vista que ambos são os mais afetados por esta omissão legislativa.

Foram analisadas ainda, as opções de demandas judiciais perante o limbo jurídico patente ao caso, onde o obreiro pode ajuizar ações tanto contra o INSS, como contra o empregador, na busca de resguardar os seus direitos fundamentais.

Restou também demonstrado, os riscos inerentes aos empregadores que tentam se esquivar da responsabilidade nos casos do limbo previdenciário/trabalhista, onde os mesmos, havendo possibilidade de readaptação do empregado, devem efetua-la de imediato. Ocorrendo a alta previdenciária e a rejeição do retorno do empregado, pela empresa, segundo a jurisprudência, cabe ao empregador a manutenção do salário do empregado, até a resolução do imbróglio jurídico.

Outrossim, quanto ao INSS restou demonstrando que, caso ocorra a negativa do benefício previdenciário, e fique provado, após uma demanda judicial, que o segurado estava apto a receber, cabe ao INSS a restituição do período em que o segurado ficou sem receber o benefício.

Como forma de tentativa de resolução deste limbo jurídico trabalhista, a jurisprudência, vem embasando suas decisões em um dos princípios norteadores de nossa constituição, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, restou demonstrado que o trabalho é um direito social fundamental, assim como a ausência tanto de trabalho, quanto dos benefícios, atenta contra a dignidade do trabalhador, que se encontra impossibilitado de prover o seu próprio sustento, naquele momento.

Por esta patente violação de direitos fundamentais, os magistrados encontraram uma forma de tentar solucionar o limbo jurídico, transferindo muitas vezes a responsabilidade para o empregador, com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

Ocorre que, tal solução não pode ser considerada como definitiva, haja vista que muitas vezes o empregador arca com todos os custos, e ao final do processo resta comprovado que em verdade o INSS negou o benefício com ausência de fundamentos, logo, em que pese necessário, tal solução muitas vezes pode ser injusta.

É, portanto, extremamente necessário, a edição de uma norma específica e eficaz para proteger não só o hipossuficiente, como todas as partes envolvidas nesta relação, os juristas devem exercer seu papel social para evitar que os obreiros permaneçam à margem do direito à dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Frederico. **Curso de Direito e processo Previdenciário**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

Anuário estatístico da previdência social do ano de 2015, disponível em < <http://www.previdencia.gov.br/2016/12/dados-anuario-estatistico-da-previdencia-social-2015-ja-esta-disponivel-para-consulta/> >.

BARBOSA, Diogo de Medeiros. **A responsabilidade civil do INSS por ato que cancela ou nega a concessão de benefício previdenciário devido**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2134, 5 maio 2009. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/12746/a-responsabilidade-civil-do-inss-por-ato-que-cancela-ou-nega-a-concessao-de-beneficio-previdenciario-devido> >. Acesso em: 30 de Junho de 2017.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**, 10ª edição, ed. LTR, fevereiro de 2016.

BRASIL, Consolidação das leis do trabalho. Decreto Lei 5452/43. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >.

BRASIL, Código Civil de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >.

BRASIL. Decreto Lei nº 5.452 de Maio de 1943. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10714720/artigo-443-do-decreto-lei-n-5452-de-01-de-maio-de-1943> >.

BRASIL. Lei nº 8.213 de 24 de Julho de 1991. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm >.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª região. 6ª turma Apelação nº 0003175-86.2010.40.3.6125,. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO. São Paulo 08/05/2017. Disponível em: < <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/455823464/recurso-de-revista-rr-13646820155170006>> acesso em 30 de Junho de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª região. 1ª turma Apelação nº 200951018022493,. Relator: Desembargador Federal Aluisio Goncalves De Castro Mendes. Rio de Janeiro 08/04/2011. Disponível em: < <https://trf->

2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23481427/ac-apelacao-civel-ac-200951018022493-trf2 > acesso em 31 de Junho de 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 32. 2003. Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-32 acesso 26 de Abril de 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Órgão Julgador: 8ª turma. Data de publicação: 4 de Maio de 2015. Disponível em : < <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/185369378/recurso-de-revista-rr-10092120115110053> >. Acesso em 05 de Abril de 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. Recurso Revista nº 0001364-68.2015.5.17.0006,. Relator: Maria de Assis Calsing. São Paulo 05/05/2017. Disponível em: < <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/455823464/recurso-de-revista-rr-13646820155170006>> acesso em 27 de Junho de 2017.

CAMPOS, Wânia Alice Ferreira Lima. **Dano Moral no Direito Previdenciário**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CESCHIN, Maira Nicolau. **A efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho**. Direitonet, 06/2012. Disponível em: < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7368/A-efetividade-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-nas-relacoes-de-trabalho> >. Acesso em: 01 de Agosto de 2018.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO PARANÁ. Parecer consulta Nº 1936/2008 CRM-PR. Disponível em < http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CRMPR/pareceres/2008/1936_2008 >.html.

DEGANI, Priscila Marques. **Princípio da dignidade da pessoa humana**. Migalhas, 09/2014. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/32131/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana> >. Acesso em: 30 de Julho de 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 15ª edição, ed. LTR, fevereiro de 2016.

ESPIRITO SANTO. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário nº 0161600-62.2013.5.17.0006,. Relatora Desembargadora Claudia Cardoso De Souza. Espirito Santo 24/02/2017. Disponível em: < <https://trt-17.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/433466741/recurso-ordinario-ro-1616006220135170006/inteiro-teor-433466747> > acesso em 27 de Junho de 2017.

ESPIRITO SANTO. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário nº 0000482-03.2015.5.17.0008,. Relator Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite. Espirito Santo 03/05/2016. Disponível em: < <https://trt->

17.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/412510072/recurso-ordinario-trabalhista-ro-4820320155170008/inteiro-teor-412510080 > acesso em 27 de Junho de 2017.

FILHO, Sérgio Cavalieri, **Programa de responsabilidade civil**. 09ª edição, ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil 3**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOIÁS. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário nº 0010711-54.2015.5.18.0053, 2ª turma. Relator Desembargador Paulo Sergio Pimenta. Goiás 18/12/2015. Disponível em: < <https://trt-18.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/271161364/recurso-ordinario-trabalhista-ro-107115420155180053-go-0010711-5420155180053>> acesso em 26 de Julho de 2017

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 4 - Responsabilidade Civil**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 48

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 12. ed. Juspodivm, 2015.

MIRADOURO, Luiz Felipe de Alencar Melo e SQUARZONI, Renato Dale. **O limbo previdenciário no auxílio-doença**. Migalhas, 21 de julho de 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI223765,51045-O+limbo+previdenciario+no+auxiliodoenca>>. Acesso em: 30 de Julho de 2017

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário nº 0001688-55.2014.5.03.0112,. Relator Desembargador Angela C.Rogedo Ribeiro. MINAS GERAIS 24/02/2016. Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/308536024/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1688201411203000-0001688-5520145030112>> acesso em 01/08/2017

MURARI, Marlon Marcelo. **Limites constitucionais ao poder de direção do empregador e os direitos fundamentais do empregado: o equilíbrio está na dignidade humana**. São Paulo: Ltr,2008.

NADER, Paulo; **Curso de Direito Civil vol. 7. - Responsabilidade Civil**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Curso de direito do trabalho**. 26ª edição, ed. Saraiva, janeiro de 2011.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional** 06ª edição, ed. LTR, abril de 2011.

PERNAMBUCO . Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário nº 0000276-35.2014.5.06.0006,. Relator Desembargadora Nise Pedroso Lins de Sousa. PERNAMBUCO 16/08/2016. Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/308536024/recurso-ordinario-trabalhista-ro->

1688201411203000-0001688-5520145030112 > acesso em 01/08/2017
MOURA, MARCELO. **Curso de Direito do Trabalho**, ed. SARAIVA, dezembro de 2013.

PINHEIRO, Raimundo. **Atestado médico: falso ou verdadeiro**. 2 ed. Do autor, 2016. p. 79

¹ BRASIL. Resolução CFM nº 1.658/2002. 20 de dezembro de 2002–Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2002/1658_2002.htm>

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Turma. Recurso Ordinário nº 0002577-71.2013.5.02.0435,. Relator: Ivani Contini Bramante. São Paulo 19/06/2015. Disponível em: < <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311963241/recurso-ordinario-ro-25777120135020435-sp-00025777120135020435-a28> > acesso em 27 de junho de 2017.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário nº 0001542-85.2012.5.02.0314,. Relator Desembargador FLÁVIO VILLANI MACÊDO. SÃO PAULO 26/06/2015. Disponível em: < <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311926432/recurso-ordinario-ro-15428520125020314-sp-00015428520125020314-a28> > acesso em 01/08/2017

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Acidente de Trabalho: abordagem completa e atualizada**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2017.