



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE
BARBACENA - FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

FERNANDA NUNES DE ASSIS

**ALTA PELO INSS X INAPTO PELO MÉDICO DO TRABALHO: O LIMBO
JURÍDICO**

**BARBACENA
2017**

ALTA PELO INSS X INAPTO PELO MÉDICO DO TRABALHO: O LIMBO JURÍDICO

Fernanda Nunes de Assis¹
Rafael Cimino Moreira Mota²

RESUMO

Tem se tornado muito recorrente a situação em que um trabalhador recebe alta pelo médico perito da Previdência Social em relação a um benefício previdenciário por incapacidade e, ao se apresentar à empresa para o retorno de suas atividades, é declarado inapto pelo médico do trabalho contratado pelo empregador, sendo impedida pela empresa a sua reintegração ao trabalho. Como consequência, o trabalhador fica em situação de total desamparo social, uma vez que não mais recebe o benefício previdenciário, assim como fica sem receber seu salário.

Diante de tal situação, o empregado se depara com várias dúvidas sobre quais são os seus direitos e quais medidas podem ser adotadas para que não seja prejudicado. Fundamental a presente análise a fim de que essas dúvidas sejam esclarecidas.

Palavras-chave: Limbo jurídico. Justiça do Trabalho. Inapto. Concessão. Médico do trabalho. Retorno ao trabalho.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, tem sido cada vez mais comum a alta previdenciária a trabalhadores que ainda não possuem aptidão para o retorno ao labor. Embora se sentindo incapacitado, o empregado apresenta-se à empresa para retomar suas atividades, momento em que é constatada a sua inaptidão pelo médico do trabalho em seu exame de readmissão. O empregador o encaminha para um novo pedido de afastamento pelo INSS. Na maioria das vezes, entretanto, tal pedido é indeferido.

O empregado fica, portanto, entre o INSS e o empregador, um atribuindo ao outro a responsabilidade. Enquanto isso, fica o trabalhador

1 Acadêmica do 10º período do Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC - Barbacena / MG. E-mail: fernanda.assisan@gmail.com

2 Professor Orientador. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Especialista em Direito Previdenciário pela Universidade Gama Filho. Professor de Direito Previdenciário do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC Barbacena / MG. E-mail: rafaelmota@unipac.br

submetido a uma situação extremamente injusta e humilhante, tendo em vista a falta de recursos para o provimento do sustento próprio e de sua família.

2 DO EMPREGADO E A SUA QUALIDADE DE SEGURADO DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Segurados são pessoas físicas que possuem relação jurídica com a Previdência Social, cujo objetivo é a contribuição para o regime em troca da garantia de direito a prestações previdenciárias, em forma de benefícios, benefícios estes que são concedidos caso haja o preenchimento dos requisitos legais necessários.

Os segurados classificam-se inicialmente em facultativos e obrigatórios. A contribuição facultativa para a Previdência Social está prevista no artigo 14 da Lei 8.212/91³, podendo ser feita por maiores de 14(quatorze) anos, desde que o indivíduo não se enquadre na classificação como segurado obrigatório. São segurados obrigatórios da Previdência social, conforme o artigo 9º do Decreto 3.048/99⁴, o empregado, o trabalhador avulso, o empregado doméstico, o contribuinte individual e o segurado especial.

O empregado, foco do presente estudo, é conceituado, nas palavras de Mauricio Godinho Delgado (2011: 348)⁵, da seguinte forma:

“Empregado é toda pessoa natural que contrate, tácita ou expressamente, a prestação de seus serviços a um tomador, a este efetuados com pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação.”

Para o entendimento de como se estabelece o vínculo entre o empregado e o INSS, faz-se importante conceituar os termos filiação e inscrição.

A filiação é o vínculo jurídico estabelecido entre a Previdência Social e os seus segurados, o qual gera para ambas as partes direitos e obrigações.

Para os segurados obrigatórios, a filiação se iniciará de forma automática a partir do exercício de atividade remunerada. Em se tratando do

³ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

⁴ BRASIL. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª Ed., Editora LTr. São Paulo, 2011.

segurado empregado, a existência de um contrato de trabalho, seja ele tácito ou expresso, já estabelece a filiação ao RGPS. Segundo Fábio Zambitte Ibrahim⁶:

“(...)Para o empregado, a conformação da contratação pelo empregador já efetiva a filiação ao RGPS. Mesmo que o trabalhador venha a desconhecer esta situação, ou seja, contrário a ela, nada poderá ser feito. Não interessa se o trabalhador já é aposentado ou exerce outra atividade que o vincule a regime previdenciário distinto, como um militar. É também irrelevante a nacionalidade do trabalhador, pois se exerce atividade remunerada em território nacional, em regra, estará filiado ao RGPS.”

A inscrição é o ato administrativo que formaliza a filiação, através do cadastramento dos dados do segurado no INSS. Em se tratando do empregado, seu registro junto ao INSS é feito pela própria empresa contratante de seus serviços.

Após a compreensão sobre como se estabelece o vínculo entre segurado e INSS, torna-se possível a análise sobre os direitos do trabalhador acometido por incapacidade laboral.

3 DA INCAPACIDADE LABORATIVA DO EMPREGADO E DO DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

Ao se ver acometido de um infortúnio que lhe cause certa incapacidade física ou mental, mesmo que temporariamente, dependendo de sua gravidade, o segurado necessitará de pleitear um benefício por incapacidade, junto ao INSS, com o intuito de receber o pagamento do benefício enquanto persistir o problema, garantindo assim a sua boa recuperação, o seu sustento e o sustento de sua família, preservando, assim, a sua dignidade.

Os benefícios por incapacidade são aqueles concedidos ao segurado da Previdência Social, por encontrar-se incapacitado de forma temporária ou definitiva para o trabalho. Havendo, portanto, a necessidade do

⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. Impetus. Rio de Janeiro. 2008. p.145

seu afastamento das atividades laborativas, poderão ser concedidos o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença, previsto nos artigos 59 a 63 da Lei 8.213/91⁷, artigo 201, I, da Constituição Federal de 1988⁸ e artigos 71 a 80 do Decreto 3.048/99⁹, é um benefício concedido pela Previdência Social ao segurado acometido por uma doença ou acidente que cause sua incapacidade temporária para o trabalho.

Para ter direito ao benefício, é necessário que o segurado observe um período de carência de 12 contribuições previdenciárias. Não haverá exigência de carência quando se tratar das doenças previstas na Portaria Interministerial MPAS/MS nº2998/2001¹⁰, sendo elas: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida – Aids, contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada e hepatopatia grave. Também não será exigida carência em caso de acidentes de qualquer natureza ou causa e em casos de doença profissional ou acidente de trabalho.

Além do período de carência, devem ser observados como requisitos para que o empregado tenha direito ao benefício a comprovação da doença que o torna incapaz, além de estar afastado do trabalho há pelo menos 15 dias (corridos ou intercalados dentro do prazo de 60 dias), conforme se explica no Portal INSS¹¹.

Nas palavras de Sérgio Pinto Martins¹²:

“O início do direito ao auxílio-doença em relação ao empregado será contado a partir do 16º dia do afastamento da atividade. Assim, pode-se dizer que o benefício é devido a partir do 16º dia do afastamento e não logo no 1º dia do afastamento do trabalhador. Se o segurado que estiver afastado por mais de 30 dias requerer o auxílio-doença, este será devido a contar da data da entrada do requerimento. “

⁷ *Idem* 3.

⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

⁹ *Idem* 4.

¹⁰ MPAS/MS Portaria Interministerial nº 2.998, de 23 de agosto de 2001.

¹¹ Instituto Nacional do Seguro Social. **AUXÍLIO-DOENÇA**: Principais requisitos. Disponível em: <<https://portal.inss.gov.br/informacoes/auxilio-doenca/>>. Acesso em 22 nov. 2017.

¹² MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social. Atlas. São Paulo. 2009. p. 323.

No tocante à aposentadoria por invalidez, prevista nos artigos 42 a 47 da Lei 8213/91, artigo 201, I, da Constituição Federal de 1988 e artigos 43 a 50 do Decreto 3.048/90, esta é concedida ao trabalhador que se encontra em incapacidade permanente para exercer qualquer trabalho, caso não seja possível a sua reabilitação para outra profissão, e também conta com o requisito de no mínimo 12 contribuições, com exceção das doenças da já mencionada Portaria Interministerial MPAS/MS nº2998/2001. Além disso, assim como para o benefício do auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez requer que o segurado esteja afastado há pelo menos 15 dias, estando ou não intercalados, dentro de 60 dias.

Importante dizer que a aposentadoria será concedida, caso necessário, independentemente de estar o segurado em gozo de auxílio-doença. O benefício será pago enquanto permanecer a condição incapacitante, sendo, portanto, um benefício temporário.

Tendo em vista a constante evolução da medicina, possibilitando que incapacidades antes consideradas permanentes possam hoje ser reversíveis, a cada dois anos é previsto que o INSS faça uma reavaliação para verificar se a incapacidade persiste e se, conseqüentemente, a aposentadoria por invalidez deve ser mantida.

O empregador é responsável pelo pagamento dos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado. A partir do 16º (décimo sexto) dia, fica o INSS responsável pelo pagamento do período em que o segurado necessita ficar afastado das atividades laborativas. Durante o lapso temporal em que estiver em gozo de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, o contrato de trabalho do empregado fica suspenso. Cessado o benefício, mediante a alta dada pelo INSS, o contrato de trabalho é retomado e volta a ter os seus efeitos, gerando direitos e obrigações.

4 DA ALTA PELO INSS E A NEGATIVA DE RETORNO AO TRABALHO PELO EMPREGADOR

Numa situação hipotética, um trabalhador, empregado de determinada empresa, é acometido de uma enfermidade que o deixa temporariamente incapaz de realizar as suas atividades laborais e, conseqüentemente teve a concessão do benefício auxílio-doença pelo INSS. Após algum tempo, através de nova perícia médica, o INSS o considera apto para o trabalho, cessando assim o benefício previdenciário e determinando o seu retorno ao trabalho.

Apesar de discordar da decisão do perito médico do INSS por ainda se sentir incapacitado, o obreiro se apresenta ao empregador para retomar suas atividades. Após se submeter ao exame de readmissão, feito pelo médico do trabalho contratado pela empresa, o trabalhador é tido como inapto para o trabalho e recebe um encaminhamento para que possa entrar com recurso junto à autarquia pleiteando a prorrogação do auxílio-doença. O empregado é orientado a aguardar em casa pela decisão do INSS, sendo impedido de retomar as suas atividades e sem receber o seu salário.

Entretanto, após a análise do recurso, o INSS manteve sua decisão em declarar o empregado como apto e negou a prorrogação do benefício. O trabalhador, que antes já estava preocupado, se desespera, pois, ao tentar mais uma vez retornar ao trabalho, novamente é impedido com a justificativa de estar ainda incapacitado, se vendo empurrado de um lado para o outro, entre empregador e INSS, enquanto já está sem salário e sem benefício e suas dívidas vão aumentando cada vez mais.

A justificativa da empresa em não reintegrar o funcionário é sempre a mesma. A empresa alega que seria de extrema irresponsabilidade permitir que o empregado retome as suas atividades, após ter conhecimento de que o mesmo ainda está incapacitado, o que poderia agravar seu problema de saúde e, ao depender da atividade que é exercida, o empregado colocaria em risco a saúde dos demais colegas e o desempenho da empresa.

A respeito de adaptar o trabalhador temporariamente em uma outra função até que a incapacidade seja cessada, o empregador justifica que, para que não houvesse prejuízo no desempenho de sua empresa, foi necessário contratar um outro trabalhador e que não possui condições de manter os 2 empregados ao mesmo tempo.

Por outro lado, o INSS se justifica afirmando ser obrigação do empregador reintegrar o empregado, tendo em vista que o contrato de trabalho não mais está suspenso e que o laudo de um médico particular não pode se sobrepor ao laudo do perito oficial do INSS.

Importante se faz analisar tais justificativas através dos princípios e fundamentos legais relacionados ao problema, para que seja possível encontrar a melhor solução para o empregado, parte hipossuficiente da relação de emprego e maior prejudicado diante desse impasse.

5 DA PREVALÊNCIA DA DECISÃO DO PERITO DO INSS SOBRE A DO MÉDICO DO TRABALHO

O conflito entre a decisão do médico perito do INSS e o do médico contratado pela empresa, acerca da capacidade laborativa do trabalhador, faz surgir o questionamento quanto à existência de uma hierarquia entre eles.

A Norma Regulamentadora nº 7 (NR-7)¹³ regulamenta o Atestado de Saúde Ocupacional (ASO), sendo este um documento que se resulta da avaliação feita pelo médico contratado pela empresa para que seja verificado o estado de saúde do trabalhador, com o intuito de analisar se este se encontra apto ou não para o exercício de determinada função em uma empresa. Na referida norma, a prerrogativa do médico do trabalho para declarar a aptidão ou inaptidão do trabalhador para o exercício de determinada função é prevista em seu item 7.4.4.3, conforme a seguir:

“O ASO deverá conter no mínimo:

(...)

e) definição de apto ou inapto para a função que o trabalhador vai exercer, exerce ou exerceu;”

Lado outro, consta no artigo 30, § 3º, da Lei 11.907/2009¹⁴, que compete privativamente aos ocupantes de cargo de Perito Médico Previdenciário ou de Perito Médico da Previdência Social emitir parecer conclusivo quanto à capacidade laboral para fins previdenciários.

¹³ NR 7 – Programa de Saúde Ocupacional, publicada em 08 de junho de 1978.

¹⁴ BRASIL. Lei nº 11.907, de 02 de fevereiro de 2009.

Observa-se, portanto, a existência de dois dispositivos normativos que tratam sobre a competência para se examinar a capacidade laboral de um trabalhador.

A respeito da hierarquização entre laudos e atestados emitidos por médicos, a Lei nº 605/49¹⁵ dispõe em seu artigo 6º, § 2º, que o atestado emitido por médico da do INSS prevalece sobre o atestado emitido pelo médico da empresa, conforme se vê a seguir:

“§ 2º A doença será comprovada mediante atestado de médico da instituição da previdência social a que estiver filiado o empregado, e, na falta deste e sucessivamente, de médico do Serviço Social do Comércio ou da Indústria; de médico da empresa ou por ela designado; de médico a serviço de representação federal, estadual ou municipal incumbido de assuntos de higiene ou de saúde pública; ou não existindo estes, na localidade em que trabalhar, de médico de sua escolha.”

Ainda sobre essa hierarquização entre os pareceres médicos, a súmula de nº 15 do TST ratifica tal ordem de preferência conforme se vê:

“A justificação da ausência do empregado motivada por doença, para a percepção do salário-enfermidade e da remuneração do repouso semanal, deve observar a ordem preferencial dos atestados médicos estabelecida em lei.”

Pelo exposto, fica evidente que a decisão do perito do INSS tem prevalência sobre a decisão do médico do trabalho. No entanto, vale frisar que tal hierarquização não obriga o médico da empresa a concordar com a avaliação feita pelo perito do INSS, pois tal vinculação estaria ferindo a autonomia do ato médico, prevista no capítulo I, inciso VIII, do Código de Ética Médica. Por esse motivo é que existem hoje várias ações judiciais oriundas desse conflito entre pareceres.

6 DA ALTA PELO INSS E O TÉRMINO DA SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A suspensão contratual, nas palavras de Mauricio Godinho Delgado, é definida como:

¹⁵ BRASIL. Lei nº 605, de 05 de janeiro de 1949.

“(...)é a sustação temporária dos principais efeitos do contrato de trabalho no tocante às partes, em virtude de um fato juridicamente relevante, sem ruptura, contudo, do vínculo contratual formado. É a sustação ampliada e recíproca de efeitos contratuais, preservado, porém, o vínculo entre as partes.”¹⁶

No tocante ao segurado empregado que usufrui do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, seu contrato de trabalho fica suspenso enquanto lhe for mantido o benefício, nos termos dos artigos 475 e 476 da CLT¹⁷.

À luz do artigo 471 da CLT, o empregado afastado do emprego tem assegurado o direito, ao retornar, a todas as vantagens atribuídas à categoria a que pertencia na empresa.

Após cessado o benefício, por alta concedida pelo médico perito do INSS, o contrato volta a produzir todos os seus efeitos. Assim sendo, a recusa do empregador em reintegrar o empregado, com a justificativa de que o mesmo se encontra impossibilitado para o trabalho, não lhe tira a responsabilidade de lhe pagar os salários.

7 DO DEVER DO EMPREGADOR EM REINTEGRAR O EMPREGADO

O entendimento sobre o dever do empregador em reintegrar o empregado, ou não, ainda não é pacificado, não existindo atualmente previsão legal que solucione esse impasse.

Há julgados, cujo entendimento é que não possui a empresa a obrigação de reintegrar o empregado, quando entender que este ainda está incapacitado para o trabalho.

Nesse raciocínio, ilustra o julgado a seguir:

"AUXÍLIO-DOENÇA- ALTA MÉDICA ANTES DA RECUPERAÇÃO DO EMPREGADO - IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE SALÁRIOS AO EMPREGADOR- Não existe qualquer preceito de lei que imponha à empresa aceitar o segurado empregado de volta ao emprego ainda convalescente da moléstia ou enfermidade, que impôs a suspensão do contrato de trabalho. Do 16º (décimo sexto) dia do

¹⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª Ed., Editora LTr. São Paulo, 2011. p. 1006.

¹⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

afastamento do emprego por motivo de saúde em diante, a responsabilidade pelo pagamento dos salários é do INSS, dela não se eximindo pela mera concessão de alta médica antes da hora." (TRT da 3.^a Região; Processo: 0000148-29.2010.5.03.0106 RO; Data de Publicação: 17/02/2011; Disponibilização: 16/02/2011, DEJT, Página 136; Órgão Julgador: Oitava Turma; Relator: Milton V.Thibau de Almeida).

Entretanto, a maioria dos recentes julgados são no sentido de atribuir ao empregador a reponsabilidade de reintegrar o empregado, ainda que o médico contratado pela empresa entenda que o mesmo esteja com incapacidade laborativa.

Defende-se, nesse caso, que, inconformado com a decisão do INSS em conceder alta ao empregado, deve o empregador ajuizar ação contra a autarquia, requerendo que o benefício por incapacidade seja novamente concedido ao empregado, além do ressarcimento pelos salários pagos durante esse período em que o empregado deveria estar recebendo o benefício previdenciário.

O que não se pode admitir é que o empregador não cumpra com a sua responsabilidade em reintegrar o empregado e o deixe desamparado financeiramente, o que lhe causaria muitos transtornos. Deve, ao contrário, promover a sua reintegração e readaptação em uma atividade que seja compatível com as suas limitações. Não havendo a possibilidade de readaptar o empregado em outra função, deve o empregador lhe conceder uma licença remunerada, até que seja julgada a ação judicial contra a autarquia previdenciária.

Referido entendimento, tem alicerce nos princípios basilares do Direito do Trabalho, destacando-se os princípios da proteção e da dignidade da pessoa humana.

Segundo o princípio da proteção, o Direito do Trabalho deve proteger a parte mais frágil na relação de emprego, o trabalhador, para que se estabeleça um equilíbrio entre as partes.

No âmbito do direito do trabalho, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana se reflete, dentre outros aspectos, na possibilidade de o trabalhador se defender contra dano moral e material a que estiver sujeito. Destacam-se, também, os mecanismos das legislações

trabalhista e previdenciária que objetivam o combate ao trabalho sob condições desumanas ou degradantes.

Assim sendo, a jurisprudência trabalhista tem entendido que é responsabilidade do empregador o pagamento dos salários devidos desde o momento da alta médica previdenciária, conforme se ilustra a seguir:

“RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014 E DO NOVO CPC (LEI N.º 13.105/2015). IMPASSE ENTRE A PERÍCIA DO INSS E A AVALIAÇÃO MÉDICA DA EMPRESA. LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO QUE PERMANECE POR UM PERÍODO SEM RECEBER SALÁRIOS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. O caso dos autos diz respeito à situação em que se configura um impasse entre a avaliação perpetrada pelo perito do INSS, que considera o trabalhador apto ao trabalho, e o perito médico do trabalho, que entende que o empregado não tem condições de voltar a trabalhar. Trata-se de situação que é denominada pela doutrina de “limbo-jurídico-previdenciário”, que se caracteriza por ser um período no qual o empregado deixa de receber o benefício previdenciário, e também não volta a receber os seus salários. A esse respeito, o entendimento predominante no âmbito desta Corte é no sentido de que a responsabilidade pelo pagamento dos salários é do empregador. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e não provido.”
(TST - RR: 26907220155120048, Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 08/03/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/03/2017)

“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 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.”
(TRT-17 - RO: 00725005620135170181, Relator: DESEMBARGADORA CLAUDIA CARDOSO DE SOUZA, Data de Julgamento: 27/04/2017, Data de Publicação: 08/05/2017)

“LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELOS SALÁRIOS E DEMAIS VANTAGENS DECORRENTES DO VINCULO DE EMPREGO. Após a alta médica do INSS, a suspensão do pacto laboral deixa de existir, voltando o contrato em tela a produzir todos os seus efeitos. Se o empregador impede o retorno ao labor, deve tal situação ser vista como se o empregado estivesse à disposição da empresa esperando ordens, onde o tempo de trabalho deve ser contado e os salários e demais vantagens decorrentes o vínculo de emprego quitados pelo empregador, nos termos do art. 4º da CLT,

salvo se constatada recusa deliberada e injustificada pelo empregado em assumir os serviços.” (TRT-2 - RO: 7152120125020 SP 00007152120125020461 A28, Relator: MAURILIO DE PAIVA DIAS, Data de Julgamento: 17/09/2013, 5ª TURMA, Data de Publicação: 24/09/2013)

“CONTRATO DE TRABALHO. ALTA CONCEDIDA PELO INSS. DISCORDÂNCIA POR PARTE DOS MÉDICOS INDICADOS PELA EMPRESA. RESPONSABILIDADE PELO SALÁRIO. Se os médicos indicados pela reclamada consideram a autora inapta para o trabalho, discordando da alta concedida pelo INSS, a ré tem o ônus de arcar com a integralidade dos salários até que a situação se regularize - seja pela revisão da alta pela autarquia, seja pela recuperação plena da autora.” (TRT-1 - RO: 3845420115010056 RJ, Relator: Flavio Ernesto Rodrigues Silva, Data de Julgamento: 15/08/2012, Décima Turma, Data de Publicação: 2012-08-21)

Vale observar, também, os recentes julgados, segundo os quais, havendo a negativa do empregador em reintegrar o empregado, será devido não somente o ressarcimento dos salários devidos, como também estará caracterizado o dano moral passível de indenização. É o que se vê a seguir:

“RETORNO AO TRABALHO. RECUSA PELO EMPREGADOR. ATESTADO MÉDICO DA APTIDÃO DA RECLAMANTE. PROCESSO JUDICIAL PARA RENOVAR O BENEFÍCIO NÃO JUSTIFICA. SALÁRIOS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDOS. Apresentando-se a reclamante para retornar às suas atividades, após apresentação de atestado médico a respeito de sua aptidão para o trabalho, tem-se por injustificável a recusa da empresa em reintegrá-la sob o fundamento que a mesma ajuizara ação judicial para renovar o benefício previdenciário. Tal fato não justifica a medida, que certamente acarretou preocupação, angústia, sofrimento à empregada. Assiste-lhe o direito à indenização pelos danos morais sofridos, à luz dos arts. 186 e 927 do CCB, e aos salários do período de afastamento.

(TRT-11 00018086720145110018, Relator: FRANCISCA RITA ALENCAR ALBUQUERQUE, Gabinete da Desembargadora Francisca Rita Alencar Albuquerque)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. RECUSA DA EMPRESA EM ACEITAR O EMPREGADO APÓS FINDO O AUXÍLIO-DOENÇA EM RAZÃO DE ALTA DO INSS. 1. No caso dos autos, o TRT concluiu que - a situação vivenciada pelo reclamante não reflete mero aborrecimento do dia a dia, pois, após receber alta do INSS, sofreu com a recusa da empresa de colocá-lo em função compatível com sua capacidade física, permanecendo o vínculo de emprego com a reclamada, porém sem oferta de trabalho e sem pagamento de salário -. A tese daquela Corte foi a de que configurada - situação angustiante, geradora de constrangimento, insegurança e comprometedor da sobrevivência e dignidade do trabalhador, o que enseja o deferimento da indenização postulada -. 2. Frente ao cenário ofertado, restou demonstrada a

ofensa a direitos da personalidade do autor, autorizando, assim, o deferimento de compensação pelos danos morais daí decorrentes. Dessarte, incólume o art. 5º, V e X, da Lei Maior. Aplicável a Súmula 296/TST. VALOR DA INDENIZAÇÃO. Na hipótese vertente, em que fixado o montante compensatório em R\$ 4.000,00, não se cogita de ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade a embasar a pretensa redução do quantum. Nesse entender, resta incólume o art. 5º, V e X, da Constituição da República. Mantido o óbice ao trânsito da revista. Agravo de instrumento conhecido e não provido.” (TST - AIRR: 853001520105130026 85300-15.2010.5.13.0026, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 08/05/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/05/2013)

Deparando-se com a negativa do empregador em reintegrá-lo, deve o empregado propor em face dele ação trabalhista, requerendo sua imediata reintegração ao trabalho e o pagamento dos salários atrasados, retroativos à data em que recebeu alta pelo INSS. Caso o empregado entenda se sinta desconfortável em voltar a trabalhar para esse empregador, pode optar pelo requerimento da rescisão indireta do contrato de trabalho, garantindo assim o recebimento das verbas rescisórias, tendo em vista a falta grave cometida pelo empregador em não lhe pagar seus salários.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Instituto Nacional do Seguro Social é a autarquia federal capaz de determinar o afastamento por incapacidade do empregado, caso em que ocorre a suspensão do contrato de trabalho.

Quando o INSS declara a aptidão do empregado para o retorno ao trabalho e este tem o seu retorno impedido pelo empregador, o qual alega discordar do laudo do médico da Previdência Social, independentemente de quem estiver com a razão (perito do INSS ou médico do trabalho), é responsabilidade do empregador promover a reintegração do empregado até que esse impasse seja resolvido, mediante ação que deve ser movida pela empresa em face da autarquia previdenciária. Tal responsabilidade da empresa se deve ao fato de o contrato, neste caso, retomar todos os seus efeitos inerentes, quando da alta proferida pelo INSS, o que acarreta no dever do empregador em realizar o pagamento dos salários.

Conclui-se que, atribuindo ao empregador a responsabilidade de reintegrar o empregado até que a demanda judicial perante o INSS seja

resolvida, evita-se que o mesmo passe pela condição injusta e humilhante de ficar sem o recebimento de qualquer fonte de renda, deixando de honrar com suas dívidas e passando por diversas dificuldades para se sustentar. É o que deve ser feito até que haja o devido suprimento na legislação que seja capaz de resolver claramente tal demanda, sem que o trabalhador, parte hipossuficiente da relação trabalhista, seja prejudicado.

MEDICAL DISCHARGE BY INSS X UNFIT BY THE DOCTOR OF THE WORK: THE LEGAL FRAMEWORK

ABSTRACT

The situation in which a worker is discharged by the Social Security expert in relation to an incapacity benefit has become very recurrent and when he presents himself to the company to resume his work, he is declared unfit by the doctor of the work contracted by the employer, being prevented from returning to work. Therefore, the worker is in a situation of total social abandonment, since he no longer receives the social security benefit, just as he does not receive his salary. Faced with such a situation, the worker is faced with several doubts about what his rights are and what measures can be taken so that he is not harmed. This analysis is essential to clarify these doubts.

Key words: Limbo legales. Work justice. Unfit. Concession. Work doctor. Back to work.

9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

BRASIL. Lei nº 11.907, de 02 de fevereiro de 2009.

BRASIL. Lei nº 605, de 05 de janeiro de 1949.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO. 00018086720145110018, Relator: FRANCISCA RITA ALENCAR

ALBUQUERQUE, Gabinete da Desembargadora Francisca Rita Alencar Albuquerque

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO - RO: 00725005620135170181, Relator: DESEMBARGADORA CLAUDIA CARDOSO DE SOUZA, Data de Julgamento: 27/04/2017, Data de Publicação: 08/05/2017

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. RO: 3845420115010056 RJ, Relator: Flavio Ernesto Rodrigues Silva, Data de Julgamento: 15/08/2012, Décima Turma, Data de Publicação: 2012-08-21

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. RO: 7152120125020 SP 00007152120125020461 A28, Relator: MAURILIO DE PAIVA DIAS, Data de Julgamento: 17/09/2013, 5ª TURMA, Data de Publicação: 24/09/2013

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO; Processo: 0000148-29.2010.5.03.0106 RO; Data de Publicação: 17/02/2011; Disponibilização: 16/02/2011, DEJT, Página 136; Órgão Julgador: Oitava Turma; Relator: Milton V.Thibau de Almeida

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. AIRR: 853001520105130026 85300-15.2010.5.13.0026, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 08/05/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/05/2013

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR: 26907220155120048, Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 08/03/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/03/2017

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª Ed., Editora LTr. São Paulo, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª Ed., Editora LTr. São Paulo, 2011. p. 1006.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. Impetus. Rio de Janeiro. 2008.

Instituto Nacional do Seguro Social. **AUXÍLIO-DOENÇA: Principais requisitos**. Disponível em: <<https://portal.inss.gov.br/informacoes/auxilio-doenca/>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. Atlas. São Paulo. 2009.

MPAS/MS Portaria Interministerial nº 2.998, de 23 de agosto de 2001.

NR 7 – Programa de Saúde Ocupacional, publicada em 08 de junho de 1978.

