



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

PROCESSO nº 0010779-44.2015.5.03.0110 (RO)
RECORRENTE: ANTONIO MARCOS ALVES
RECORRIDA: VILASA CONSTRUTORA LTDA

RELATOR: JUIZ CONVOCADO HELDER VASCONCELOS GUIMARÃES

EMENTA

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

Vistos os autos, relatado e discutido o presente Recurso Ordinário.

RELATÓRIO

A r. sentença digitalizada no ID cbf0307, cujo relatório adoto e a este incorporo, proferida pelo MM Juiz Marcos Cesar Leão, na 31ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, julgou improcedente a ação reclamationária, concedendo ao Recte os benefícios da assistência judiciária.

Este apresentou Recurso Ordinário no ID 1e43818, pretendendo a reforma do julgado, para julgar procedente a ação reclamationária, condenando a Recda nas parcelas que menciona, pelas razões que serão objeto de exame abaixo detalhado.

Dispensado o preparo.

Contrarrazões apresentadas no ID 5404ef8, pelo desprovimento.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, para emissão de parecer prévio circunstanciado, nos termos do artigo 82 do Regimento Interno deste Egrégio

É, em síntese, o relatório.

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Cumpridos os requisitos legais de admissibilidade, conheço do recurso.

FUNDAMENTAÇÃO

MÉRITO

LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO

O Recte alega que, cessado o benefício previdenciário que estava recebendo, a empresa não permitiu que ele trabalhasse exercendo as funções habituais e nem procedeu à sua readaptação em outro cargo que lhe demandasse menor esforço físico. Requer o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho, condenando a Recda nos salários vencidos ao longo do "hiato previdenciário" e nas verbas rescisórias correspondentes, além de indenização por danos morais.

Conforme fundamentos da r. sentença:

"...as condições específicas do reclamante não recomendam qualquer retorno ao serviço. Observe-se que o atestado médico do id 1b484da, emitido pelo médico particular do reclamante, em 25.08.15, atesta a sua inaptidão para atividades laborativas que envolvam esforços físicos. Por sua vez, o relatório médico do id d3cef49, do serviço de saúde conveniado da ré, descreve que o autor está incapacitado até mesmo para o traslado diário entre sua residência e o trabalho.

Em circunstâncias tais, mostra-se desaconselhável o retorno do reclamante ao trabalho, inclusive para o exercício de funções que não exijam esforço físico.

Dessa forma, quando a ré não permite o retorno do autor ao trabalho, age em cumprimento ao seu dever de velar pela integridade física de seu empregado. Assim, não há espaço para a pretendida rescisão indireta do contrato de trabalho, porque a ré não está descumprindo seu dever legal de ofertar trabalho ou salário, estando impossibilitada de assim proceder em face das especiais condições de saúde do reclamante.

Ademais, a autarquia previdenciária determinou a cessação do benefício do reclamante em maio/13 e a presente reclamatória somente foi ajuizada em agosto/15, mais de dois anos após, de forma que faltaria a

imediatidade necessária para o reconhecimento da rescisão do contrato por culpa do empregador.

Aparentemente, quem age em desacerto no caso dos autos é o INSS, não tendo o autor, contudo, até a presente data, de forma inexplicável, acionado o Poder Judiciário, a fim de que a autarquia seja compelida a lhe conceder algum benefício previdenciário."

A alta previdenciária do Recte ocorreu em 07/05/2013 (ID 66c37c3). Apesar dos sucessivos pedidos de reconsideração (o último foi apresentado em 19/05/2014, ID 5870da2), a Previdência Social entendeu que ele estava apto para o trabalho. No entanto, o médico do trabalho contratado pela empresa solicitou novos afastamentos, em 10/05/2013 e em 27/06/2014 (ID ae33d6c). O relatório médico digitalizado no ID 1b483da, datado de 25/08/2015, informou que o Recte, com 57 anos de idade naquela data, é hipertenso e coronariopata, possuindo "*baixa capacidade funcional cardiovascular. Encontra-se inapto para atividades laborativas que envolvam esforços físicos*". O documento digitalizado no ID 0bc2c78, datado de 16/05/2015, demonstra que o Recte apresentou recurso administrativo perante a Previdência Social, mas não obteve êxito.

O termo de audiência de instrução foi digitalizado no ID 38c6ec1.

Em depoimento pessoal, o preposto da Recda informou que "*...o reclamante tentou retornar ao trabalho em meados de 2013, mas como não conseguiu fazer nada, ficou sentado no dia, até que empresa conseguisse marcar um novo exame com o médico de trabalho na empresa...*".

A testemunha apresentada pela Recda (José Aparecido Freitas), única inquirida neste processo, informou que o "*...reclamante tentou retornar ao trabalho uma vez, em meados de 2013, mas dizia que estava sentindo muitas dores, que não conseguia realizar as atividades; o autor tentou trabalhar por um dia, sendo reencaminhado ao médico da empresa...*".

O MM Juízo *a quo*, naquela assentada, propôs o retorno do Recte ao trabalho, como auxiliar administrativo, desde que autorizado pelo médico do trabalho da empresa. O obreiro manifestou interesse em aceitar a proposta, mas a Recda alegou que "*em razão da pouca demanda de serviços enfrentada pela empresa, não tem condições de aceitar ...*".

O conjunto probatório demonstra que o Recte, embora tenha recebido alta previdenciária, não tem condições para exercer as tarefas de almoxarife que exercia na oficina da empresa anteriormente. Restou evidenciado, também, que o obreiro vem tentando reverter esse quadro, incansavelmente, mas sem sucesso.

O empregador não pode simplesmente contestar a alta médica

previdenciária, sustentando a inaptidão do empregado para o trabalho, e deixá-lo sem qualquer proteção, à mercê de sua própria sorte.

Essa omissão não pode ser aceita, porque o contrato de trabalho tem função social e essa situação de fato pode gerar consequências deletérias em sua vida profissional e até familiar. No caso, o Recte não está trabalhando, nem recebendo salários ou qualquer benefício previdenciário. Trata-se, portanto, de uma suspensão anômala do contrato de trabalho, que não encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro.

A jurisprudência denomina essa situação de fato como "*limbo jurídico previdenciário*":

EMENTA: PERÍODO DE INCAPACIDADE LABORAL. PRETENSÃO DE PERCEPÇÃO DE PARCELAS SALARIAIS. Se, inobstante alta previdenciária, a empresa, por seu médico próprio ou conveniado, considera o trabalhador inapto para o trabalho, cabe-lhe recorrer, administrativa ou judicialmente, da decisão da autarquia, pagando-lhe, nesse interstício, salários e consectários, até que a alta seja revertida. O obreiro é que não pode ficar numa espécie de limbo, sem direito ao salário nem ao benefício previdenciário, desprovido assim de meios que lhe garantam a subsistência. (TRT da 3.ª Região; Processo: 0001694-40.2012.5.03.0142 RO; Data de Publicação: 13/09/2013; Órgão Julgador: Setima Turma; Relator: Luis Felipe Lopes Boson; Revisor: Fernando Luiz G.Rios Neto)

LIMBO JURÍDICO. EMPREGADO CONSIDERADO APTO PELO INSS E INAPTO PELO MÉDICO DA EMPRESA. NAO. RECEBIMENTO DE SALÁRIO OU DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III E IV C/C ART. 170 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DANO MORAL. CULPA DA RECLAMADA. COMPROVAÇÃO. No caso dos autos, o reclamante, após receber alta médica previdenciária, foi considerado inapto para o trabalho pelo médico da reclamada, ficando impedido pela demandada de retomar suas atividades laborativas. Inicialmente, a teor do disposto no art. 170 do Decreto nº 3.048/99, prevalece a perícia médica realizada pelo INSS, que conclui pela aptidão do trabalhador, ainda que esta conclusão seja discrepante do diagnóstico emitido pelo médico do trabalho da reclamada. O ato ilícito e a culpa da reclamada ensejadores do dano moral decorrem do impedimento do trabalhador de retornar ao labor, sob a falsa premissa de enriquecimento sem causa do obreiro, deixando-o à míngua, no limbo jurídicoprevidenciário trabalhista, sem receber o auxílio-doença ou os salários. Ocorrência, na espécie, de vilipêndio aos princípios basilares da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, incisos III e IV da CF). (TRT 03ª R.; RO 0001670-17.2013.5.03.0129; Relª Juíza Conv. Olivia Figueiredo; DJEMG 07/11/2014; Pág. 176) CF, art. 170

LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA PREVIDENCIÁRIO. ALTA MÉDICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. IMPEDIMENTO AO TRABALHO. OFENSA A DIGNIDADE DO TRABALHADOR. Empregado que obtém alta médica perante o INSS tem direito a retornar ao trabalho. Se o empregador

entende que o empregado, mesmo após a alta médica da previdência social, não tem condições adequadas de saúde e o impede de trabalhar, encaminhando-o novamente à previdência social e esta atesta que ele está apto, recusando-lhe a conceder novo auxílio-doença, deve o empregador arcar com as conseqüências do seu ato. Não se pode admitir que o empregado seja colocado no limbo jurídico previdenciário trabalhista, qual seja, não recebe o benefício previdenciário e ao mesmo tempo não recebe os salários. Aplica-se ao caso o princípio da continuidade do vínculo empregatício e considerando que o empregador, por expressa disposição legal é aquele assume os riscos da atividade econômica (art. 2º da CLT) e ainda o disposto no artigo 4º da CLT, o empregador deve arcar com o pagamento dos salários dos respectivos períodos de afastamento até a efetiva reintegração do empregado ao trabalho. Entendimento que se adota em consonância com os princípios da dignidade do ser humano e dos valores sociais do trabalho, insculpidos no art. 1º, III e IV da c. R. /88. (TRT 03ª R.; RO 0001221-69.2014.5.03.0179; Rel. Des. Sérgio da Silva Peçanha; DJEMG 10/10/2014; Pág. 251)

SALÁRIOS. DIREITO AO PAGAMENTO NO INTERSTÍCIO ENTRE A ALTA CONCEDIDA PELO INSS E O EFETIVO RETORNO AO TRABALHO. Parecendo à empresa que seu empregado não tinha condições de trabalhar, deve assumir as conseqüências de seu ato de obstar o retorno às funções, questionando, administrativa ou judicialmente, a decisão de alta do INSS. O que não se admite é que fique o empregado numa espécie de limbo, sem direito ao salário nem ao benefício previdenciário. (TRT 03ª R.; RO 0000292-45.2013.5.03.0058; Rel. Juiz Conv. Luis Felipe Lopes Boson; DJEMG 21/02/2014; Pág. 94)

Poderia o empregador conceder licença remunerada ao obreiro, buscando a devida reparação civil na Justiça Comum, para reaver da autarquia previdenciária os salários pagos durante o período em que foi considerado apto pelo mencionado órgão. Ou, ainda, readaptá-lo em outro cargo, que lhe exigisse menos esforço físico, o que, *in casu*, é viável, considerando o porte do empregador, que tem capital social de R\$39.531.000,00 (ID f749107 - Pág. 1).

Por expressa disposição legal, o empregador é aquele que assume os riscos da atividade econômica (artigo 2º da CLT), não podendo ser esquecido o princípio da continuidade da relação de emprego.

Assim, pela regra do artigo 4º CLT, cabe à empresa arcar com o pagamento dos salários dos respectivos períodos de afastamento até a efetiva reintegração do empregado ou a extinção do contrato de trabalho, entendimento que é compatível com os princípios da dignidade do ser humano e dos valores sociais do trabalho, materializados nos incisos III e IV artigo 1º da Constituição Federal.

Mas, como afirmado acima, em audiência, a empresa alegou que não pode reintegrá-lo, "*em razão da pouca demanda de serviços enfrentada pela empresa*", apesar da intenção manifestada pelo obreiro. Nesse caso e, considerando todos os fatos demonstrados neste processo,

entendo que o empregador não vem cumprindo as obrigações do contrato de trabalho, o que autoriza a rescisão indireta desse contrato, nos termos da alínea 'd' artigo 483 CLT.

Deve ser ressaltado que a demora em procurar este órgão do Poder Judiciário, considerando que a presente ação foi distribuída em 14/08/2015, pode ser justificada pela expectativa de reversão administrativa da alta previdenciária, uma vez que foram feitos vários pedidos de reconsideração e apresentado recurso cabível. Assim, não há falar em ausência de imediatidade, até porque a conduta omissiva do empregador vem se renovando mês a mês e tornado insustentável a continuidade da relação de emprego.

Como o Recte não estava trabalhando, deve ser considerado que a rescisão ocorreu na data da propositura desta ação reclamationária (14/08/2015). No caso, o Recte foi admitido em 08/10/2008, fazendo jus, portanto, ao aviso prévio indenizado de 51 dias. Assim, levando em conta o período de aviso prévio proporcional indenizado (parágrafo 1º artigo 487 CLT), a data do término do contrato de trabalho é 04/10/2015 .

Dou provimento, para julgar procedente, em parte, a ação reclamationária, declarando a rescisão indireta do contrato de trabalho, condenando a Recda ao pagamento das seguintes parcelas rescisórias: aviso prévio indenizado de 51 dias e multa de 40% do FGTS, garantida a integralidade dos depósitos somente nos períodos em que houve quitação de salários. A Recda deverá proceder às anotações correspondentes na CTPS e liberar os depósitos do FGTS, no código apropriado, e entregar as guias do seguro desemprego, sob pena de indenização substitutiva, no prazo de oito dias a contar de intimação específica, para essa finalidade. Para efeito de incidência da contribuição previdenciária, fica declarada a natureza salarial apenas do aviso prévio indenizado.

Pelo longo período de afastamento, sem trabalho em prol da reclamada como consequência da doença não ocupacional, o reclamante não faz jus ao recebimento de salários e nem de 13º salários, sendo que, pelo lapso temporal, ele perdeu o direito às férias.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A configuração do dano moral exige prova de constrangimento, sofrimento psíquico, vexame ou humilhação, atingindo diretamente a honra pessoal do empregado. É caracterizado pelos abusos cometidos na execução do contrato, notadamente pelo empregador ou seus prepostos, responsáveis pelo poder disciplinar nos locais de trabalho, que devem exercê-la na forma da lei, com caráter pedagógico e sem excessos puníveis.

Quando caracterizado o abuso ou ilegalidade, somente a indenização financeira pode minorar o padecimento psíquico do empregado, porque impossível o ressarcimento de

outra forma, que fosse juridicamente aceitável. A intimidade, a honra e a imagem das pessoas são bens juridicamente tutelados no inciso X artigo 5º Constituição Federal. Ao lesado cabe a prova da culpa do empregador na ocorrência do evento.

Não pode ser negado que tenha ocorrido dissabor pessoal e sofrimento psíquico, em razão da situação de fato demonstrada neste processo. Mas a declaração da rescisão indireta e a determinação do pagamento de verbas rescisórias resultaram em punição para o empregador, além das multas, juros de mora e atualização monetária, como ocorreu neste caso, depois da submissão da lide a julgamento.

Essa é a forma legal de restituição dos danos, pelo inadimplemento de direitos trabalhistas, que não pode ser cumulada com a indenização por danos morais, primeiro pela impossibilidade do *bis in idem* matéria penal (parte final do inciso XXXVI artigo 5º da Constituição Federal) e segundo pela falta de previsão legal (princípio da reserva legal, inciso II artigo 5º da Constituição Federal).

Nego provimento.

HVG/05 - A

CONCLUSÃO

Pelos fundamentos acima, conheço do recurso ordinário e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para, nos termos da fundamentação, julgar procedente, em parte, a ação reclamatória, declarando a rescisão indireta do contrato de trabalho e condenando a Recda ao pagamento das seguintes parcelas rescisórias: aviso prévio indenizado de 51 dias e multa de 40% do FGTS, garantida a integralidade dos depósitos somente nos períodos em que houve quitação de salários. A Recda deverá proceder às anotações correspondentes na CTPS e liberar os depósitos do FGTS, no código apropriado, e entregar as guias do seguro desemprego, sob pena de indenização substitutiva, no prazo de oito dias a contar de intimação específica, para essa finalidade. Para efeito de incidência da contribuição previdenciária, fica declarada a natureza salarial apenas do aviso prévio indenizado. A correção monetária incidirá a partir da data final do contrato de trabalho, momento em que o obreiro sofreu a efetiva lesão.

Incidirão juros de mora de 1% ao mês sobre o principal corrigido, contados da data da propositura da ação (parágrafo 1º artigo 39 da Lei 8.177/91), na forma da Súmula 200 do Colendo TST. Invertidos os ônus da sucumbência, as custas processuais ficam como encargo da Recda, no importe de R\$100,00, calculadas sobre o valor arbitrado da condenação, de R\$5.000,00.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

A Segunda Turma, do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão hoje realizada, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário e, no mérito, por maioria de votos, deu-lhe parcial provimento, para, nos termos da fundamentação, julgar procedente, em parte, a ação reclamationária, declarando a rescisão indireta do contrato de trabalho e condenando a reclamada ao pagamento das seguintes parcelas rescisórias: aviso prévio indenizado de 51 dias e multa de 40% do FGTS, garantida a integralidade dos depósitos somente nos períodos em que houve quitação de salários; a reclamada deverá proceder às anotações correspondentes na CTPS e liberar os depósitos do FGTS, no código apropriado, e entregar as guias do seguro desemprego, sob pena de indenização substitutiva, no prazo de oito dias a contar de intimação específica, para essa finalidade; para efeito de incidência da contribuição previdenciária, declarou a natureza salarial apenas do aviso prévio indenizado; fixou que a correção monetária incidirá a partir da data final do contrato de trabalho, momento em que o obreiro sofreu a efetiva lesão e os juros de mora de 1% ao mês incidirão sobre o principal corrigido, contados da data da propositura da ação (parágrafo 1º artigo 39 da Lei 8.177/91), na forma da Súmula 200 do Colendo TST; inverteu os ônus da sucumbência, ficando as custas processuais como encargo da reclamada, no importe de R\$100,00, calculadas sobre o valor arbitrado da condenação, de R\$5.000,00; vencido o Exmo. Desembargador terceiro votante que mantinha a sentença.

Presidente: Exmo. Desembargador Jales Valadão Cardoso.

Tomaram parte no julgamento: Exmo. Juiz Convocado Helder Vasconcelos Guimarães (vinculado), Exma. Desembargadora Maristela Íris da Silva Malheiros e Exmo. Desembargador Lucas Vanucci Lins.

Procurador do Trabalho: Dr. Eduardo Maia Botelho.

Secretária da sessão: Maria da Conceição Lopes Noronha.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2016.

Helder Vasconcelos Guimarães

Juiz Relator

VOTOS