



**FACULDADE DE INHUMAS
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS**

CURSO DE DIREITO

ELISANGELA MARIA DE LIMA

**LIMBO PREVIDENCIÁRIO: A SITUAÇÃO DO SEGURADO E EMPREGADOR
PERANTE O INSS**

**INHUMAS-GO
2020**

ELISANGELA MARIA DE LIMA

**LIMBO PREVIDENCIÁRIO: A SITUAÇÃO DO SEGURADO E EMPREGADOR
PERANTE O INSS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professora orientadora: Prof. Esp. Patrícia Araújo de Lima Vinhal.

**INHUMAS – GO
2020**

ELISANGELA MARIA DE LIMA

**LIMBO PREVIDENCIÁRIO: A SITUAÇÃO DO SEGURADO E EMPREGADOR
PERANTE O INSS**

AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DO(S) ALUNO(S)

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS)
como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Inhumas, 05 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Patrícia Araújo de Lima Vinhal - FacMais
orientadora e presidente

Prof. Esp. Rafaela Aparecida da Silva Freitas - FacMais
Membra

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
BIBLIOTECA FACMAIS

L7321

LIMA, Elisangela Maria de.

Limbo Previdenciário: A situação do segurando e empregador perante o INSS / Elisangela Maria de Lima. – Inhumas: FacMais, 2020.
41 f.: il.

Orientadora: Patricia Araújo de Lima Vinhal.

Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Educação Superior de Inhumas - FacMais, 2020.

Inclui bibliografia.

1. Incapacidade; 2. Auxílio-doença; 3. Limbo jurídico; 4. Efeitos ao empregador; 5. Trabalho; 6. Enfermidade; 7. Suspensão contratual. I. Título.

CDU: 34

Dedico esta monografia aos meus pais,
melhores orientadores na vida, pilar da
minha formação como ser humana.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente devo agradecer a DEUS, pois sem Ele nada sou. Obrigada Senhor por ter me concedido a vida e por me dar força e sabedoria.

Agradeço aos meus pais, Maria José e Estácio pelo incentivo constante em buscar a realização dos meus sonhos. Agradeço aos meus irmãos, sobrinhos (as), afilhados (as), Tia Rita, Mariana e Júlia por fazerem parte da minha vida.

Agradeço com todo meu amor Carlos Henrique por estar sempre do meu lado me apoiando em todos os momentos.

Agradeço aos meus orientadores Prof. Marcos Antônio Nicéas Rosa e a Prof.^a Patrícia Araújo de Lima Vinhal, pois além da atenção e do incentivo, com grande sabedoria e dedicação orientou os meus passos para conclusão desse trabalho.

Agradeço aos meus professores e professoras com os quais muito aprendi e me ajudaram na minha formação profissional.

Por fim, aos colegas de curso pela riqueza dos momentos que passamos juntos em especial minha grande amiga Rainara Braga.

“O maior erro que um homem pode cometer é sacrificar a sua saúde a qualquer outra vantagem.”

(Arthur Schopenhauer)

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ASO - Atestado de Saúde Ocupacional

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil

INSS - Instituto Nacional do Seguro Social

RESUMO

Esta pesquisa pretende traçar ponderações e estudar o limbo jurídico previdenciário-trabalhista de modo a apontar e delimitar o problema existente na ausência de regulamentação da alta pelo INSS. O empregado é encaminhado pelo empregador a Previdência a fim de começar a receber o benefício do auxílio-doença e melhorar da enfermidade. O INSS concede a alta pelo médico previdenciário e, o segurado deve se dirigir ao empregador, liberado para o trabalho. Infelizmente, nem todas altas ocorrem com o segurado já recuperado. Quando o empregador diagnosticar que o trabalhador ainda está doente, esse não pode exercer o trabalho, o empregado fica sem fonte de renda. Pretende explanar quanto ao posicionamento que a jurisprudência e a doutrina devem adotar a fim de sanar o limbo existente com a ausência de regulamentação.

Palavras-chave: Incapacidade; Auxílio-doença; Limbo jurídico; Efeitos ao empregador; Trabalho; Enfermidade; Suspensão contratual.

ABSTRACT

This research intends to outline considerations and study the social security-labor legal limbo in order to point out and delimit the existing problem in the absence of discharge regulation by the INSS. The employee is referred by the employer to Social Security in order to start receiving sickness benefit and to improve his illness. The INSS grants the discharge by the social security doctor and the insured must address the employer, who is released for work. Unfortunately, not all discharges occur with the insured person already recovered. When the employer diagnoses that the worker is still sick, the worker cannot perform the job, the employee is left with no source of income. It intends to explain the position that jurisprudence and doctrine must adopt in order to remedy the existing limbo with the absence of regulations.

Keywords: Inability; Legal limbo; Effects on the employer; Job; Illness; Contractual suspension; Sickness benefit.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 PREVIDÊNCIA SOCIAL	12
1.1 - SEGURIDADE SOCIAL	13
1.1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SEGURIDADE SOCIAL	13
1.1.2 A SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL	16
1.1.3 PREVIDÊNCIA SOCIAL	18
2 LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA- PREVIDENCIÁRIO	21
2.1 - CARACTERIZAÇÃO DO LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA- PREVIDENCIÁRIO	21
2.1.1 A RESPONSABILIDADE DOS SALÁRIOS FICA COM QUEM APÓS O PERÍODO DA ALTA DO INSS?	22
2.1.2 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL	27
3 O LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO NA CONJUNTURA ATUAL	32
CONSIDERAÇÕES FINAIS	35
REFERÊNCIAS	37

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa, objetiva analisar o Limbo Jurídico Previdenciário Trabalhista. Propõe examinar a responsabilidade do empregador e INSS. Ele consiste em mais um esforço de entender uma zona de conflito entre o INSS e o trabalhador e pretende contribuir para a compreensão de certos parâmetros que nortearam o Direito Previdenciário e do Trabalho.

Ante o exposto, apresentamos o problema de nossa pesquisa, qual seja:

A indevida alta médica praticada pela autarquia previdenciária, acaba deixando o segurado em situação de insubsistência, bem como gerando às empresas problemas trabalhistas de difícil equacionamento, cabe analisar a postura do órgão previdenciário incompatível com sua missão social, bem como a responsabilidade do empregador.

A importância da pesquisa do tema não é apenas pelo viés acadêmico, mas com o foco no direito do empregado e empregador.

O método de abordagem utilizado será o dedutivo, com objetivo de verificar a aplicação dos conceitos legais à realidade fática.

Os referenciais teóricos que nos darão pistas da temática serão construídos com base nas leituras de: bibliografia a respeito do tema, em especial sobre Direito Constitucional, Direito do Trabalho, Direito Previdenciário. As leituras dos trabalhos permitiram-nos perceber um viés de análise que procura evidenciar o direito do empregado e em defesa a sua dignidade.

Para tal a pesquisa foi dividida em três capítulos:

No primeiro capítulo será apresentado a Previdência Social, devido às contingências sociais a qual todos os indivíduos estão sujeitos, a Previdência Social é o subsistema que desperta bastante interesses, pois cedo ou tarde, pode ser necessário reclamar a sua proteção.

No segundo capítulo tratou do Limbo Jurídico Previdenciário, frequentemente acontece quando o “Perito do INSS” atribui capacidade laboral para um segurado, negando-lhe o benefício previdenciário, ao mesmo tempo em que o “Médico da Empresa” caracteriza este mesmo empregado como “inapto” para o trabalho.

No terceiro capítulo abordou o Limbo Jurídico na conjuntura atual, desde o fim ano de 2019, iniciando-se na China, o mundo foi assolado pelo vírus -

Coronavírus (Covid-19), surgindo os primeiros casos no Brasil no mês de fevereiro. Em 06 de fevereiro de 2020, foi publicada a Lei n.º 13.979 que dispõe sobre as medidas para enfrentamento de saúde pública.

Vem ocorrendo com frequência do segurado, após alta médica previdenciária, ao passar em exame médico de retorno junto ao médico do trabalho da empresa, após avaliação, ser considerado INAPTO para o retorno, caracterizando o chamado “limbo jurídico previdenciário-trabalhista”.

A atividade autárquica do INSS tem caráter essencial, não só para os segurados, mas também para toda sociedade em promover a justiça social.

1 PREVIDÊNCIA SOCIAL

Objetivo do capítulo é mostrar a evolução histórica da previdência social no mundo e no Brasil. Este capítulo versa sobre a evolução histórica da seguridade social dividido em 03 tópicos. Primeiro sobre a seguridade social, no segundo da evolução histórica da seguridade e no terceiro a seguridade social no Brasil.

É constante histórica que as *garantias* jurídicas que se destinam às pessoas, ou o que vulgarmente se denomina de *direito*, apesar da doutrinária diferenciação, aquele do alemão *gewähren*, como posição jurídica que afirma segurança face à incerteza e fragilidade de um interesse que reclama proteção, orbitando em torno do indivíduo, da liberdade e das instituições, significado por normas positivas, de natureza assecuratória e antecedente, enquanto esse propriamente dito, é a faculdade de praticar ou não certos atos de origem axiológica, seja natural ou legal, limitando o Poder, como forma e fórmula de agir do indivíduo às liberdades em face do Estado (sem sentido amplo), de natureza declaratória e consequente, encontram-se listados no documento de hierarquia legislativa máxima e de vinculação obrigatória, qual seja a Constituição Federal.

Produto do que posteriormente veio a se denominar de Constitucionalismo ou Movimento constitucionalizador, a Previdência Social é garantia que se insere no evolucionismo legal de Direito, consentâneo conferência proferida por Karel Vasak em 1979 no Instituto Internacional dos Direitos Humanos na cidade de Estrasburgo, França.

Pelo qual, a população buscava e ainda o faz, por mais ou mínima “justiça social” e “bem-estar social”, traduzindo-se por postulados categorizados e que, não por outra razão, dado as diretas influências inglesas, francesa e norte-americana no sistema jurídico brasileiro como um todo, passaram também a povoar o pensamento coletivo nacional, sendo adensados e ampliados na Constituição Federal de 1934, e apesar dos períodos de restrição vividos, encontra-se hoje prioritariamente tratados e ampliados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

1.1 SEGURIDADE SOCIAL

A Seguridade Social é um sistema que visa proteger os indivíduos contra os riscos sociais que surgem naturalmente no decorrer da vida de cada pessoa. Na

Constituição Federal de 1988, a Seguridade Social está prevista no Art. 194. "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 Social e a assistência social".

Segundo pontua Marisa Ferreira Santos (2017), criou-se a seguridade social em razão da evolução socioeconômica, em decorrência da desigualdade na sociedade, presente a necessidade de se suprir o sustento e os múltiplos aspectos da massa de homens trabalhadores que inegavelmente compunham o sistema econômico do Estado, fazendo com que, se fizesse presente e necessário ir em busca da proteção.

É possível presumir que a Seguridade Social é composta por saúde, previdência e assistência. Ela tem por objetivo a segurança dos cidadãos brasileiros e aos estrangeiros, quando for o caso. Além disso, é importante lembrar que os riscos protegidos pela Seguridade Social não são todos, pois seria impossível todos os riscos sociais estarem protegidos em uma única norma. Esses riscos sociais são: o desemprego, à prisão, à velhice, à infância, à invalidez e a morte.

Porém, nem sempre o Estado teve a preocupação de proteger os seus cidadãos contra estes riscos sociais, muito pelo contrário, na história universal o Estado foi omisso com relação à proteção social aos indivíduos que fazem parte de seu território, sendo antecedidas as três dimensões dos que, na Constituição Federal de 1988, são chamados de Direitos e Garantias Fundamentais (Título II, Art. 5º ao 17), por lutas, revoltas e até revoluções.

1.1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SEGURIDADE SOCIAL

Em 1601, na Inglaterra, a Igreja organizava uma forma de caridade e solidariedade com os demais cidadãos. Depois o Estado transformou a assistência pública em auxílio, chamando de *Poor Law Act* (Lei dos pobres). No Brasil, a Constituição de 1824 já previa a garantia aos socorros público (TSUTIYA, 2013).

Na Alemanha em 1883, com a Lei Bismark surgiu o conceito de seguro social, instaurando-se o seguro-doença aos trabalhadores, o qual se estendeu ao seguro de vida, contra invalidez, acidentes e danos. Por referida lei, o seguro era facultativo, e dependia de pagamento, sendo privilégio de apenas parte da população. A

seguridade social passou a ser, um direito subjetivo do trabalhador (ANDRADE, LEITÃO, 2012; HOMCI, 2009).

Nas palavras de André Studart Leitão (2016, p. 31):

Foi nesse cenário de enorme pressão social que surgiram as primeiras manifestações normativas de caráter previdenciário. Em 1883, instituiu-se, na Alemanha de Otto von Bismarck, o seguro-doença e, em seguida, o seguro de acidente do trabalho (1884), o de invalidez (1889) e o de velhice (1889). Segundo a doutrina majoritária, trata-se do marco inicial da previdência social no mundo.

Após o México, com a Constituição de 1917 criou a seguridade social como garantia constitucional (NOLASCO, s.d.).

O sistema de seguro social não resistiu às consequências da Primeira Guerra Mundial, pela razão da cobertura do grande número de prejudicados. Com o Tratado de Versalhes em 1919, foi fundada a Repartição Internacional do Trabalho. Palavras de Marisa Ferreira Santos, (2017, p.33), assim se escreveu:

Foi, então, fundado o Bureau International Du Travail (BIT) — Repartição Internacional do Trabalho — que realizou a 1ª Conferência Internacional do Trabalho, à qual se atribui o desenvolvimento da previdência social e sua implantação em todas as nações do mundo civilizado.

Dessa conferência resultou a primeira Recomendação para o seguro-desemprego. A 3ª Conferência (1921) recomendou a extensão do seguro social aos trabalhadores da agricultura. A 10ª Conferência (1927) estendeu as demais Convenções e Recomendações sobre o seguro-doença aos trabalhadores da indústria, do comércio e da agricultura.

Com conferências futuras os seguros estenderam-se à velhice, invalidez e morte, também regulamentou o seguro contra o desemprego.

No Reino Unido, em 1942, elaborou uma Comissão dos Problemas de Reconstrução, presidida por Willian Beveridge, o Plano Beveridge. Esse plano teve o foco em amparar os afetados pela Segunda Guerra Mundial, existindo a necessidade de proteção social para alcançar as pessoas necessitadas, não só os trabalhadores serem resguardados. Surgiu dessa forma o conceito de Seguridade

Social, o papel do Estado destacou, por meio de políticas públicas, deveria garantir a proteção social (ANDRADE e LEITÃO, 2012; TSUTIYA, 2013).

Segundo Marisa Ferreira Santos (2017), em 1944 resultou a Declaração da Filadélfia na conferência da OIT, estendendo a proteção dos trabalhadores rurais e autônomos e de suas famílias, também unificando os sistemas do seguro social.

Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos reconheceu a seguridade social como um direito de qualquer pessoa, como pontua André Studart Leitão (2016).

Depois na 35ª Conferência Internacional do Trabalho da OIT, em 1952, foi aprovada a convenção nº 102, segundo Marisa Ferreira Santos (2004, *apud* SANTOS, 2017, p. 35):

A Convenção n. 102 é o resultado de estudos de especialistas da OIT, que, de início, tiveram a incumbência de elaborar um convênio que tivesse duas seções: uma que estabelecesse uma norma mínima, um standard de seguridade social; e outra, uma norma superior, que dessa proteção a todas as necessidades. O objetivo do estabelecimento desses dois tipos de normas era viabilizar a participação de um grande número de Estados, que ficariam comprometidos em implantar os padrões mínimos de seguridade social, sem, contudo, descuidarem-se de seguir o exemplo de países mais avançados no implemento de modernas técnicas de proteção social. Entretanto, a norma superior foi separada e sua aprovação ficou ou sem definição de prazo, restando aprovada a norma mínima pela Convenção n. 102. (Marisa Ferreira dos Santos, O princípio da seletividade das prestações de seguridade social. São Paulo: LTr, 2004, p. 15)

A *priore* tem-se o Estado Absolutista, marcado pela figura de um monarca absoluto e poderoso, visto como um "enviado de Deus" ou até mesmo o próprio Deus. Nesta forma de Estado, não se entendia ou concebia o Estado Democrático de direito, Estado e governante que se submetiam as leis e nem algum tipo de proteção pela população que lhe era submissa, mas sim observa uma exploração desses indivíduos por parte do Clero e Nobreza, a sociedade camponesa sustentava o Estado Absolutista.

Posteriormente, adveio o Estado Liberal, um estado apesar de democrático e prever direitos, fazia leis e buscava se submeter a estas, ainda sim não intervinha nas relações sociais, neste regime estatal as pessoas tinham que buscar seus

próprios meios de defesa, o mercado tinha sua própria regulação. Os direitos protegidos eram somente os direitos de 1ª geração, direitos civis e políticos, tais quais: direito ao voto, direito ao casamento, direito de propriedade e etc., ou seja, a intervenção mínima era a marca do Estado Liberal.

Uma das maiores consequências de um estado liberal, é que um estado omissivo abre brechas para a sociedade se tornar cada vez mais desigual, onde os ricos ficam cada vez mais ricos e os pobres cada vez mais miseráveis. Trazendo um intenso desequilíbrio e tendo por consequências um enfraquecimento em decorrência de sua não intervenção e a geração de guerras. Em decorrência disso vieram a 1ª e 2ª guerra mundial, revolução soviética de 1917 e a crise econômica mundial de 1929. Tudo consequência de um estado liberal que se pauta no livre mercado (auto regulação), pouca intervenção, pouca proteção e perda de controle das ações das pessoas.

É importante ressaltar que em ambos os regimes de Estado anteriormente citados existiam médicos para a população e pessoas que faziam doações e assistências sociais, mas não caracterizava ainda, como uma preocupação estatal ou seguridade social.

Diante da transição de um Estado absolutista para um Estado liberal, e depois este Estado liberal cria um contexto onde a população se inflama e clama por uma intervenção estatal, surge o Estado Social.

O estado social tem por base a proteção dos direitos de 2ª geração, o Estado começa a ter prestações positivas econômicas e sociais, intervencionista. Este se preocupa com todos os direitos sociais dos individuais, sob esse contexto que nasce a CLT, na década de XXX, por Getúlio Vargas, e que vigoram até o presente momento, que faz parte desse período protetivo.

1.1.2 A SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL

De acordo com Marisa Ferreira Santos, o cenário brasileiro da previdência social surgiu de forma abstrata e genérica, na constituição de 1824. Todavia, embora disposta no texto legal, foi visto como um “direito inútil”, como pontua Lincoln Nolasco, porque os cidadãos não tinham meios para exigí-lo.

Logo após em 1888, a primeira legislação do Direito Previdenciário concedeu aposentadoria aos servidores dos correios, Decreto 9.912-A, março de 1888.

Também criou a Caixas de Socorros das estradas de ferro, pela Lei 3.397 (HOMCI, 2009).

André Studart Leitão e Flávia Cristina Moura de Andrade (2012) pontuam que, a primeira Constituição Federal (Constituição Republicana 1891) o direito a aposentadoria dos funcionários públicos por invalidez foi reconhecido, com o total custeio pelo Estado.

Em 1923, implantou a Lei Eloy Chaves (Decreto n.4.682, de janeiro de 1923), teve a criação de uma Caixa de Aposentadoria e Pensões para os funcionários ferroviários, foi o marco inicial da Previdência no Brasil, depois surgiram diversos outros caixas de contribuição (EDUARDO, EDUARDO, 2016).

A primeira Constituição a prever o sistema previdenciário a custeado por três partes foi a de 1934, que é conhecido atualmente: Estado, empregadores e empregados contribuem (forma de custeio triplice), contribuições obrigatórias (HOMCI, 2009; ANDRADE, LEITÃO, 2012).

Em 1946, segundo Lincoln Nolasco a constituição previu que o empregador assegura o empregado obrigatoriamente contra os acidentes de trabalho (NOLASCO, s.d.).

No ano de 1960, teve a Lei Orgânica da Previdência Social (nº 3.807/1960), unificou todos os dispositivos infraconstitucionais, onde teve um norte ao sistema da seguridade (LEITÃO, 2016).

Augusto Massayuki e Arthur Homci diz que a Constituição de 1967, inseriu no texto da constituição a proteção contra o desemprego e o salário-família. Unificou os institutos, por meio da criação do INPS (Instituto Nacional da Previdência Social). Também foi introduzida na constituição a obrigatoriedade de discriminar a fonte de custeio.

De acordo com André Studart Leitão (2016) e Marisa Ferreira Santos (2017), no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 tomou forma, dispondo da seguridade social como direito social, composta pela assistência social, a direito à saúde, assistência aos desamparados, previdência social, entre outros.

O Art. 194 da constituição de 1988 dispõe que a seguridade social é um conjunto de ações de iniciativa da sociedade e dos Poderes Públicos, para assegurar os direitos à saúde, assistência social e à previdência. Fica fácil visualizar por esse dispositivo que a seguridade social é composta por três direitos: assistência social, saúde e previdência (SANTOS, 2017).

A seguridade social é inserida na Constituição Federal de 1988, primeira vez que é mencionada no ordenamento Jurídico Pátrio, sétima Constituição brasileira. Institui A seguridade social como um sistema de proteção ao indivíduo que pertence ao Estado Brasileiro, está descrita em seu Capítulo II, do Título VIII, Da ordem social, nos artigos 194 e 204 da CF.

Por fim, foram criadas diversas legislações infraconstitucionais para regular a Previdência Social, criaram o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), legislou sobre a previdência dos funcionários públicos, fez menção à previdência privada para complementação (NOLASCO, s.d.; ANDRADE, LEITÃO, 2012).

1.1.3 PREVIDÊNCIA SOCIAL

De acordo com Jeane Tavares Aragão e Ítalo Romano Eduardo (2019, p. 21), compreende-se a Previdência Social como “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, que assegura os direitos relativos à previdência, à assistência social e à saúde”. Esses direitos estão no artigo 194 da Constituição Federal.

O Estado deve agir diante de problemas sociais, pois os Direitos Sociais estão incluídos no rol de direitos fundamentais, tais como a desigualdade social e econômica (CASTRO, LAZZARI, 2017).

Para Marisa Ferreira Santos (2017), a Previdência Social tem normas de proteção social, reduzindo assim as desigualdades e garantindo o bem-estar, com fundamento na solidariedade, proporcionando uma dignidade aos indivíduos que se encontram inválidos, desempregados, doentes, e que não tenham condições de sustentar a si ou de sua família.

João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro (2017) fala que o seguro social é uma intervenção estatal na economia e nas relações privadas, assegurando o bem comum da sociedade, discorrem:

Nesse sentido, impõe-se afirmar que concordamos seja necessária a intervenção estatal, uma vez que, conforme a própria doutrina internacional preconiza, o Estado utiliza a regulamentação e a prestação de serviços no campo previdenciário para fazer frente às falhas do mercado, no que tange aos ingressos jubilatórios ³, ou seja, a fim de garantir um regime que trate isonomicamente a todos os trabalhadores – garantia esta não concedida por

um regime de previdência puramente privada -, permitindo o acesso universal aos meios previdenciários.

Segundo Jeane Tavares Aragão e Ítalo Romano Eduardo (2016), a seguridade tem um caráter universal, ou seja, abrange toda situação social que há necessidade de proteção ao indivíduo e deverá atender as pessoas sem distinções. A previdência também possui um caráter contributivo, ou seja, o indivíduo deve pagar a contribuição para usufruir dos serviços.

Todo trabalhador deve contribuir com a previdência social, trata de um seguro compulsório, assim como o Poder Público e os empregadores. Esses caracteres de filiação obrigatórios e contributivos estão previsto na carta magna, no Art. 201 (2015, Ministério da Economia).

Segundo André Studart Leitão (2016), a Previdência Social assemelha aos contratos de seguro privado, onde, o sujeito paga uma contraprestação como pretensão de usar o serviço. O autor dispõe (201, p.52):

O Seguro Social é muito semelhante ao seguro privado. A lógica da relação é praticamente a mesma. Para garantir a cobertura em face de determinados eventos sociais (morte, invalidez, doença, maternidade, idade avançada, etc.), o sujeito deve efetuar o pagamento de um montante (chamado de contribuição previdenciária) ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

A Seguridade Social é financiada, conforme o Art. 194 do Decreto nº 3.048/199, e o artigo 195 CF, “por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais.” Marisa Ferreira Santos pontua que o financiamento do sistema é de responsabilidade da sociedade, porque esse problema de desigualdade social atinge a todos. De tal maneira, a autora (2017, p.37) dispõe que, “Para ter direito subjetivo à proteção da previdência social, é necessário ser segurado, isto é, contribuir para o custeio do sistema”.

O INSS (Instituto Nacional de Seguro Social) é o órgão responsável pelo controle e administração da previdência social, sendo Autarquia Federal, segundo André Studart Leitão (2016, p. 52):

Finalmente, o INSS é Autarquia Federal que tem por finalidade promover o reconhecimento, pela Previdência Social, de direito ao recebimento de benefícios por ela administrados, assegurando agilidade, comodidade aos seus usuários e ampliação do controle social (art. 1º do Regime Interno do INSS, aprovado pela Portaria MPS n. 296/2009. Criado em 1990 pela Lei n. 8.029/90, resultou da fusão do INPS (Instituto Nacional de Previdência Social), com o IAPAS (Instituto de Administração Financeira da Previdência Social).

Segundo o Ministério da Economia (2015) a previdência social é organizada em três regimes distintos e independentes entre si, sendo: o Regime Complementar (RPC – facultativo e autônomo, não vinculado ao RGPS); Regime Próprio (RPPS – para os servidores públicos, sendo compulsório, excluídos do grupo os empregados das empresas públicas, agentes políticos, servidores detentores de cargo de confiança e os temporários, e todos aqueles filiados ao RGPS); e, por fim, o Regime Geral (RGPS – de caráter contributivo e filiação obrigatória, sendo contribuintes os empregados, empregadores, autônomos, domésticos, contribuintes individuais e trabalhadores rurais).

Sendo assim, pontua o Castro e Lazzari (2018), a previdência é composta por mais de um regime, o RGPS é contributivo e abrangem mais pessoas.

2 LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA – PREVIDENCIÁRIO

O objetivo do capítulo é estudar a relação de trabalho, a figura do empregado e os efeitos para os empregadores nos casos em que o empregado recebe alta do médico perito do INSS, e o médico do trabalho responsável pelo exame de retorno verifica que o trabalhador ainda não está apto ao retorno ao trabalho, pretende explicar quanto ao posicionamento que a doutrina e a jurisprudência devem adotar a fim de sanar o limbo existente na ausência de regulamentação. Também analisar os reflexos do Covid-19 no Direito Previdenciário.

2.1 CARACTERIZAÇÃO DO LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA-PREVIDENCIÁRIO

Limbo caracteriza por estar na borda, assim afirma Aurélio em seu dicionário:

Limbo. Sm. 1 Orla, borda. 2 Rebordo do disco de um instrumento de medição sobre o qual é marcada a graduação angular. 3. Lugar onde, segundo a teologia católica, estão as almas mortas sem batismo. (PEREIRA, 2002, p. 426)

O limbo jurídico, como sendo algo que se encontra na borda, pode ser considerado falta de regulamentação do direito do trabalho e do direito previdenciário.

Também sem solução juridicamente constituída, o limbo jurídico é configurado pelo período que o segurado recebe alta médica previdenciária e retorna para ser avaliado pelo médico da empresa e é constatado a sua incapacidade.

O trabalhador encontra numa situação delicada, vez que ambos – empresa e previdência – não arca com os custos provenientes do afastamento do mesmo ficando sem ter onde tirar sua renda, nesse trinômio (empresa, previdência e empregado) o empregado é a parte mais frágil e acaba por ficar sem ter onde prover seu sustento e muitas vezes de sua família.

O limbo se caracteriza pela ausência da regulamentação devida, uma vez que as normas que regem a relação contratual não são claras, assim fica uma

situação desconfortável e temerosa para o trabalhador, para a previdência e para o empregador.

Para obter a concessão do auxílio-doença, o empregado necessita se enquadrar nos requisitos do artigo 59 da Lei 8.213/9, quais sejam: cumprimento do período de carência, ser segurado, e estar incapacitado para a execução de seu trabalho habitual por mais de 15 dias.

Como o auxílio-doença trata de benefício temporário, o empregado-segurado submete-se a diversas perícias (DE ÂNGELIS, 2014), até que receba alta da previdência e podendo retornar às suas atividades.

2.1.1 A RESPONSABILIDADE DOS SALÁRIOS FICA COM QUEM APÓS O PERÍODO DA ALTA DO INSS?

João Lazzari (2018) aponta que a partir do momento que o empregado recebe alta da Previdência, a responsabilidade dos pagamentos de seu salário é do empregador, pois há o fim do período de inaptidão do trabalhador, havendo, portanto, o fim da responsabilidade do INSS de fornecer o benefício.

A primeira corrente, sendo a majoritária entre os tribunais, estabelece que o empregador deve suportar o encargo de pagamento de salários ao empregado, tendo em vista que o contrato não encontra-se mais suspenso e, em respeito ao princípio da dignidade.

Há entendimentos neste sentido:

LIMBO JURÍDICO-PREVIDENCIÁRIO. ALTA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA. CESSAÇÃO DA SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RECUSA DA EMPRESA À REINTEGRAÇÃO. SALÁRIOS DEVIDOS. A alta médica previdenciária ocasiona a cessação da suspensão do contrato de trabalho. A conclusão do médico da empresa de que o trabalhador não está apto ao trabalho não permite o não pagamento dos salários. É dever do empregador a reintegração ou readaptação, com o pagamento dos salários, pois o contrato voltou a gerar plenos efeitos, exceto se optar pela extinção contratual. Recusar o retorno ao trabalho e o pagamento dos salários após a alta previdenciária configura o denominado "limbo jurídico-previdenciário", pois o trabalhador também está desprovido do benefício previdenciário, já

cessado. (TRT12 - ROT - 0001175-94.2017.5.12.0027, Rel. MARIA DE LOURDES LEIRIA, 5ª Câmara, Data de Assinatura: 29/08/2019)

No mesmo norte, as recentes decisões do TST em relação a matéria:

REINTEGRAÇÃO JURÍDICA. ALTA PREVIDENCIÁRIA. RECUSA DO EMPREGADOR EM FORNECER AUTORIZAÇÃO PARA O RETORNO ÀS ATIVIDADES LABORAIS. EFEITOS. DECISÃO REGIONAL EM CONSONÂNCIA COM ATUAL E ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA DO TST. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. O chamado período de "limbo previdenciário", em que não se reconhece a completa aptidão do trabalhador para retorno às atividades laborais, não obstante a ocorrência de alta previdenciária, não possui o condão de autorizar, por si só, a suspensão das obrigações contratuais inerentes da relação de trabalho. Nesse contexto, caberá ao empregador, diante da impossibilidade de deixar de exigir o retorno da prestação de serviços, adotar medidas que demonstrem o claro intuito de viabilizá-lo, ainda que se faça necessária adequação da atividade profissional a ser oferecida ao trabalhador, e que haja o apoio à eventual iniciativa do empregado em obter o restabelecimento do benefício junto ao INSS, pela via administrativa, ou judicial. Ausente inequívoca demonstração dessa conduta pela empresa, incide os efeitos da "reintegração jurídica", pela qual se conclui que o empregador aceitou assumir os encargos trabalhistas, sem a correspondente exigência da prestação de serviços pelo empregado. Precedentes da SBDI-II e de todas as Turmas do TST. Decisão regional em consonância com a atual e iterativa jurisprudência desta Corte. Porquanto injustificada a intervenção deste Tribunal, não se reconhece transcendência à matéria suscitada no recurso de revista. Recurso de revista não conhecido. (SANTA CATARINA, TST, 2019)

O que leva ao princípio da dignidade da pessoa humana sobre a descrição de Sarlet (2012 p.123):

[...] a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito do trabalho implica a necessidade de se proteger o trabalhador contra qualquer ato atentatório à sua dignidade, de lhe garantir condições de labor saudáveis e dignas, e também de propiciar e promover a inclusão social.

Apresentando, o limbo previdenciário a situação do trabalhador que, após receber alta do INSS, fica impedido de retornar ao seu trabalho pelo empregador, não recebendo salários. O trabalhador fica desprotegido.

No judiciário e seus órgãos competentes as posições para entendimento sobre a questão.

LIMBO PREVIDENCIÁRIO TRABALHISTA. ALTA PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIOS DEVIDOS. Como é cediço o contrato de trabalho é suspenso com a concessão do benefício previdenciário e retoma seus efeitos com a cessação do benefício, de modo que cessada a suspensão do contrato de trabalho por alta previdenciária, retomam sua eficácia as obrigações contratuais. Assim, se a interrupção da prestação de serviços se dá por imposição do empregador que, diferentemente do Órgão Previdenciário, não disponibiliza função compatível para a empregada, como no presente caso, é certo que os pagamentos dos salários devem ser mantidos, ante o afastamento por iniciativa do empregador e ausente a concessão de benefício previdenciário, tendo em vista que o trabalhador não pode ficar sem meios de sobrevivência por divergência de entendimentos entre o empregador e o Órgão Previdenciário em situação obscura que a doutrina e a jurisprudência atuais denominam de "limbo previdenciário trabalhista". (TRT-2 - RO: 00004727520125020203 SP 00004727520125020203 A28, Relator: ÁLVARO ALVES NÔGA, Data de Julgamento: 24/09/2015, 17ª TURMA, Data de Publicação: 06/10/2015).

PAGAMENTO DOS SALÁRIOS DO PERÍODO DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE SAÚDE NO QUAL O DIREITO AO BENEFÍCIO JUNTO AO INSS NÃO É RECONHECIDO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. Os efeitos das decisões divergentes entre a empresa e o INSS quanto à aptidão do empregado para o trabalho não podem ser meramente transferidos a ele, sob pena de impor-se ao empregado situação de total insegurança e de desprovento dos meios para sua subsistência, em nítida afronta ao princípio da dignidade da pessoa constitucionalmente assegurado. Invocada a responsabilidade social das empresas e a função social do contrato como respaldo à atribuição de responsabilidade da empregadora. (TRT-4 - RO: 00002909420125040733 RS 0000290-94.2012.5.04.0733, Relator: BEATRIZ RENCK, Data de Julgamento: 21/08/2013, 3ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul). (grifo nosso).

LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA PREVIDENCIÁRIO. CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS NAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. SALÁRIOS DEVIDOS PELO EMPREGADOR. Caracteriza-se —limbo

jurídico trabalhista previdenciário a situação jurídica na qual o empregado, que teve suspensos os efeitos do seu contrato de trabalho, por força de auxílio-doença concedido pelo INSS, vem a receber, em momento posterior, alta previdenciária da autarquia federal, com a cessação do pagamento do benefício, por ser considerado apto ao trabalho, sem obter, contudo, o mesmo reconhecimento de tal aptidão pelo setor de medicina do empregador, que o impede de retornar às suas atividades laborais. Resulta de tal situação a falta de percepção de salários e de importantes relativos ao benefício cessado, ficando o trabalhador sem renda para sua subsistência no interregno em que não solvido o impasse. Em tal quadro, porque afastada a causa suspensiva do pacto trabalhista, o decidido pela autarquia previdenciária acerca da aptidão laboral do empregado se impõe em face do entendimento contrário do setor médico da empregadora, por se tratar de ato administrativo dotado de presunção de veracidade, cujos efeitos inftetem na esfera jurídica de todos interessados enquanto não elididos por outra decisão proferida no âmbito administrativo do órgão autárquico ou em provimento judicial. Assim, ante a ausência de óbice à produção dos efeitos do pacto laboral e da decisão previdenciária pela alta médica da parte autora, cabe à reclamada atender a sua obrigação de manter o pagamento dos salários correspondentes aos períodos do aludido limbo jurídico a que ficou submetido o trabalhador nos termos reconhecidos na sentença (TRT 12, Ac. Proc. 0000805-31.2016.5.12.0034, 6ª Câmara, Rel. Des. Trab. Ligia Maria Teixeira Gouvêa, julg. 04.09.2017). (grifo nosso).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CESSAÇÃO. RETORNO AO EMPREGO. SALÁRIOS DEVIDOS. NATUREZA. O empregado que deixa de receber auxílio doença por obter alta previdenciária, em decorrência da cessação da incapacidade anteriormente diagnosticada, tem direito de retornar ao trabalho. Obstando que o trabalhador reassuma suas atribuições e não tentando readaptá-lo no serviço, o empregador assume os riscos, independentemente da existência de pedido de revisão da decisão administrativa ou da tramitação de processo judicial ajuizado, pelo empregado, contra o órgão da previdência social. São devidos os salários do período, cujos valores mantém a natureza remuneratória e sobre eles incidem os encargos na forma da lei. (TRT-4 - RO: 00013641620115040121 RS 0001364-16.2011.5.04.0121, Relator: JOÃO PEDRO SILVESTRIN, Data de Julgamento: 14/03/2013, 1ª Vara do Trabalho de Rio Grande). (grifo nosso)

Nos julgados acima, suspensos o benefício do segurado-empregado por alta previdenciária, sem que haja determinação judicial de restabelecimento do benefício,

é obrigação do empregador aceitar o trabalhador na empresa, sendo devidos seus salários. Diante da situação de limbo previdenciário e após alta do INSS, o trabalhador possui o direito a reabilitação profissional, instituto esse que se encontra amparado pela Constituição Federal em seus artigos 6º e 203º e relacionado aos direitos sociais previstos na Carta Magna (RIZZI, 2014, p. 1).

Quando tiver divergência o limbo jurídico previdenciário, o entendimento jurisprudencial confere ao empregador o dever de pagamento de salários.

Há a uma segunda corrente, minoritária, entende que o empregador não deve ser o responsável pelo pagamento dos salários quando o empregado receber a alta previdenciária, e o médico do trabalho concluir pela incapacidade do mesmo, existindo a possibilidade de uma ação regressiva em face da autarquia, caso venha a realizar o pagamento.

Nessa perspectiva temos entendimento jurisprudencial acerca do assunto:

AUXÍLIO-DOENÇA INDEFERIDO PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. "LIMBO" PREVIDENCIÁRIO. De acordo com a legislação vigente, não há como repassar ao empregador a responsabilidade pelo pagamento das verbas salariais, e correlatas, como se na ativa estivesse o empregado, durante o período de "limbo" previdenciário, não obstante o indeferimento do benefício pela autarquia previdenciária. (SANTA CATARINA, TRT 12, 2018)

Os defensores desta corrente, os autores Kroth e Almeida, os quais expõem suas ideias no artigo "Indeferimento do auxílio-doença/auxílio acidentário do empregado considerado inapto pelo médico do trabalho" bem como o autor Pardo, em seu livro "Limbo jurídico previdenciário-trabalhista no auxílio-doença."

Destacamos a possível solução apresentada pela Autora Kroth, através de uma criação de lei, de uma nova causa de interrupção de contrato de trabalho, na interrupção de contrato o trabalhador não presta serviço, porém o empregador paga o seu salário normalmente. (KROTH, 2018, p. 635)

Tramita um projeto de lei, proposto pelo Deputado Federal Túlio Gadelha, no qual transfere a competência para julgar matérias relativas a limbo jurídico previdenciário para a Justiça do Trabalho.

O Deputado Túlio Gadelha esclarece:

A situação é contraditória, tanto para o empregado como para a empresa. Afinal, o segurado empregado está apto ou inapto? Esta é a pergunta da qual se aguarda uma resposta do Poder Judiciário. Na busca de solução para o caso de limbo previdenciário, atualmente há dois caminhos possíveis: pedir, na Justiça Federal, a concessão do benefício previdenciário ou pedir, na Justiça do Trabalho, o pagamento dos salários pelo empregador. (BRASIL, Projeto de Lei nº 6526/19, 2020).

É uma corrente minoritária, mais essas soluções é razoável, pois a possibilidade de uma licença remunerada ao empregado, com a decorrente ação regressiva em face da Autarquia, quando evidenciada a incapacidade e recebimento de salários por parte do empregador, em que os princípios da dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho, da razoabilidade e preservando a função da empresa.

2.1.2 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

Existem muitas ações judiciais trabalhistas ajuizadas pelos empregados em face às reclamadas, para que a alta médica previdenciária concedida de forma indevida aos segurados e que, ao retornarem as empresas são impedidos pelo empregador de ocuparem suas funções. Os trabalhadores aguardam por meses decisões judiciais para reestabelecer o benefício, enquanto aguardam fica em falta do salarial, visto que a empresa não se vê obrigada a arcar com o mesmo. Como não há benefício e o trabalhador não está exercendo atividade laboral, não existe, portanto, salário, o que gera o limbo tratado no presente (MASSONI, 2016). A expectativa vai ao judiciário, a fim de que esse solucione a causa. É importante destacar que a ausência de regulamentação prévia, faz com que o trabalhador e sua família fiquem desamparados. Grande parte da jurisprudência segue a linha de que, mediante ao limbo, a empresa deve se posicionar e arcar com as despesas do trabalhador. Mesmo que a empresa faz a reabilitação para uma nova função dentro da mesma, os salários devem ser pagos até o benefício ser reestabelecido.

Seguem os julgados dos Tribunais Regionais do Trabalho.

"LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO TRABALHISTA. CONFIGURAÇÃO. Constada a ocorrência do denominado 'limbo jurídico previdenciário trabalhista', que acontece quando o INSS e o empregador discordam sobre a aptidão do empregado para o trabalho, a autora faz jus aos salários do período de inatividade". (TRT18, ROPS-0010495-54.2018.5.18.0129, Rel. IARA TEIXEIRA RIOS, 2ª TURMA, 18/02/2019) (TRT18, ROT - 0010587-79.2019.5.18.0102, Rel. PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO , 2ª TURMA, 13/11/2020)

O julgado do TRT-18, de número 0010495-54.2018.5.18.0129, fala sobre o conhecimento dos recursos e provimento do recurso do autor no tocante à doença ocupacional. Quando um empregador recebe auxílio-doença da previdência social e desiste da previdência social e fica sabendo que o empregador não pode voltar ao trabalho e não aceita o tratamento da empresa, surge o chamado "dilema jurídico previdenciário". Neste caso, a jurisprudência reconheceu que os empregadores devem arcar com os salários, porque os empregados devem deixar seus empregos sem pagamentos de seguridade social e salários.

"LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELOS SALÁRIOS E DEMAIS VANTAGENS DECORRENTES DO VINCULO DE EMPREGO. DANO À MORAL. 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. Além disso, 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, posto que o trabalhador fica da própria sorte, sem meios para a própria sobrevivência e de seus dependentes". (P. 00018981120135020261 –TRT2 –5ª Turma –Recurso Ordinário –Des. Rel. Maurílio de Paiva Dias –publ. 09/03/2015)

O julgado do TRT-2, em sede de recurso ordinário, de número 000047275220125020203, fala sobre a responsabilidade do salário que provém da

alta previdenciária. Reforça o entendimento de que a suspensão contratual proveniente do benefício previdenciário cessa, as obrigações provenientes do contrato de trabalho voltam a vigorar. Entendeu também o ministro relator do TRT-1, em sede de recurso ordinário de número 00102035420145010009, da mesma forma que o anterior. Seguem nesse sentido o TRT-3 e o TRT-5, o primeiro versando sobre o período com o qual o trabalhador postula pelas vias administrativa e judicial a manutenção de provimento dos benefícios previdenciários, vez que os salários e outras verbas não foram pagas, como o exemplo:

CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTÁRIO. PERÍODO NO QUAL O OBREIRO POSTULA PELAS VIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL A MANUTENÇÃO DE BENEFÍCIOS JUNTO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. 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. (TRT-3 - RO: 01688201411203000 0001688-55.2014.5.03.0112, Relator: Convocada Angela C.Rogedo Ribeiro, Primeira Turma, Data de Publicação: 24/02/2016

Há ainda empresas que alegam que quando o empregado opta pelo recurso administrativo no âmbito previdenciário, esse abandonaria seu emprego. O que não ocorre, porque a estabilidade provisória é assegurada pelo art. 118 da Lei nº 8.213/91, que tem por função a preservação do emprego, conforme decisão proveniente do Tribunal da 3ª Região.

ALTA PREVIDENCIÁRIA - OPÇÃO DO EMPREGADO PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS JUNTO AO INSS EM VEZ DE RETORNAR AO SERVIÇO - ABANDONO DE EMPREGO – NÃO - CONFIGURAÇÃO - A estabilidade provisória assegurada pelo art. 118 da Lei n. 8.213/91 tem como escopo a preservação do emprego, e não apenas o pagamento dos salários do período sem a correspondente prestação de serviços. Comprovando-se, porém, que o obreiro, apesar de não retornar ao serviço, interpôs diversos recursos administrativos junto ao INSS, com o conhecimento da empregadora, afasta-se a hipótese de abandono de emprego e, por conseguinte, a justa causa para o rompimento do pacto laboral, sobretudo quando não houve, por parte da empregadora, nenhum ato convocatório para que o empregado retornasse ao trabalho, sob pena de configurar-se a justa causa tipificada no art. 482, i, da CLT. Entende-se que, no lapso temporal decorrido entre a interposição dos recursos administrativos e a decisão final do INSS, não houve ânimo de abandonar o emprego, mas apenas de obter o reconhecimento da sua incapacidade laborativa e o consequente restabelecimento do benefício previdenciário. O comprovado desinteresse pelo retorno ao emprego, após o indeferimento dos recursos administrativos, equivale in casu, a pedido de demissão tácito, sendo desprovida de fundamento a dispensa por abandono de emprego pretendida pela Reclamada (TRIBUNAL: 3ª Região, 1ª Turma, DECISÃO: 25 04 2005, RO -01543-2004-067-03-00-8, DJMG DATA: 29-04-2005,RELATOR Juiz Antônio Gomes de Vasconcelos.

Ainda que a maior parte da doutrina posiciona-se de forma a entender que quando a alta é concedida, o contrato suspenso do empregado volta a vigorar, e a responsabilidade de arcar com o salário e os benefícios do empregado, há quem se posiciona de forma contrária. Tal posicionamento afirma que não há de se falar em pagamento dos proventos do empregado, vez que a suspensão vigora também durante a reintegração do empregado a cargo administrativa do INSS a fim de conseguir a reinserção para o recebimento do benefício.

O entendimento segue na linha de que não há de se falar em irregularidade por parte da empregadora, visto que a comprovação da incapacidade do trabalhador resta comprovada por meio de laudos médicos, e esses impossibilitam o retorno do mesmo ao labor, inclusive durante o período do recurso administrativo perante a Previdência Social.

Afirma que a empregadora não há obrigação remunerar o empregado no período de cessação do benefício, que diante desse lapso temporal esse permanece afastado requerendo, no recurso administrativo, a reconsideração do pedido de auxílio-doença, devendo esse período ser considerado, juntamente com o período do afastamento, um período de suspensão contratual, não cabendo a responsabilidade dos proventos a empregadora, conforme o julgado a seguir:

AUXÍLIO-DOENÇA – ALTA DO INSS – EMPREGADA CONSIDERADA INAPTA PELO MÉDICO DA EMPRESA – IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE PAGAMENTO DE SALÁRIOS AO EMPREGADOR. Não houve recusa injustificada da empresa em reintegrar a obreira ao trabalho. Toda a prova documental produzida demonstra que a reclamada não agiu de má fé e cumpriu todas as suas obrigações, não exigindo da trabalhadora a prestação de serviços, por reputá-la incapaz para o trabalho e fornecendo a documentação necessária para que a reclamante pudesse pleitear seus direitos junto ao INSS (docs. nº 45/68, volume apartado). Não se constata qualquer irregularidade no procedimento patronal. O laudo pericial de fls. 152/161, inclusive, confirmou que a reclamante não está apta ao trabalho, apresentando fibromialgia, lesão crônica da coluna (discopatia degenerativa) e quadro de depressão crônica, todos sem nexos com o trabalho realizado na reclamada. Como bem salientado a quo, não há impedimento legal para que as empresas, diante dos documentos que atestam a inaptidão do obreiro, como o laudo do médico do trabalho, obtem seu retorno ao trabalho enquanto durar o procedimento administrativo de recursos perante a Previdência Social, também não há

obrigatoriedade de remunerar mencionado período, já que, esse período em que o empregado permanece afastado pedindo reconsideração do pedido de auxílio-doença deve ser considerado como de suspensão do contrato de trabalho. Outrossim, não há fundamento legal para autorizar o pagamento dos salários pretendidos. Recurso ordinário da reclamante a que se nega provimento" (P. 0001364-07.2013.5.02.0087 –TRT2 –18ª Turma –Recurso Ordinário –Des. Rel. Maria Cristina Fisch –publ. 02/03/2015)

A jurisprudência mencionada levanta a tese que fere os princípios fundamentais do Direito do Trabalho, bem como da constituição federal ao zelar por uma condição social digna ao trabalhador.

Em conclusão, diante do posicionamento jurisprudencial com a cessação do benefício bem como da natureza alimentar do salário, o trabalhador ficará numa condição muito ruim se não retornar a empresa para voltar a exercer uma atividade laboral. Responsabiliza a empresa reintegrar o empregado, ainda que em outra função.

3 O LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO NA CONJUNTURA ATUAL

Em 19 de março de 2020, com a edição da portaria SEPRT/INSS 8.024, as perícias médicas realizadas pela autarquia previdenciária estão suspensas. Diante disto, a lei 13.982/20, de 2 de abril de 2020, previu a possibilidade de concessão de adiantamento do auxílio-doença, sendo posteriormente regulada pela portaria conjunta SEPRT/INSS 9.381/20, de 6 de abril de 2020, enquanto não se viabiliza uma conexão entre perito e periciado.

Auxílio-doença é diferente do seu adiantamento quanto aos critérios da renda mensal e formal, antecipação da renda mensal em valor de um salário mínimo, onde o pagamento das diferenças é condicionado à posterior comprovação de incapacidade. Não constatando a incapacitante, será convertida em prestação indevida, ou seja, comprovando a fraude a devolução deverá ser feita pelo segurado.

O acidente do trabalho e as doenças ocupacionais são dois institutos distintos que possuem dispensa legalmente do cumprimento de carência, em face da situação atual gera a impossibilidade de realização de perícia. Se o empregado for acometido por uma doença ocupacional ou sofrer um acidente do trabalho no seu primeiro emprego, no qual trabalhava há 5 (cinco) meses sem cumprimento do requisito de carência mínima, haverá indeferimento da modalidade do adiantamento até que seja possível a realização de perícia médica.

Também encontrará obstáculos o entrave judicial do ponto de vista da viabilidade da realização de perícia médica, visto que o parecer conjunto 3/20, de 23.04.20, do Conselho Federal de Medicina, vedou o profissional médico de "assinar laudos periciais, auditorias ou de verificação médico-legal caso não tenha realizado pessoalmente o exame", sob pena de incorrer em falta disciplinar, não obstante a vigência da Lei de Telemedicina 13.989/20 (16.04.20) e a resolução 317/20, do CNJ, que autorizou sua realização em ações judiciais em que se discutem benefícios previdenciários por incapacidade ou assistenciais.

Autarquia previdenciária está prestando os serviços com precariedade - que antecedem o estado de calamidade – na atualidade são agravados pela má redação da legislação emergencial, em fenômeno descrito pelo professor Marcos Serau como "portarização" do direito previdenciário, que demonstra a "tentativa de normatização e regulamentação de inúmeros temas previdenciários a partir de

normas infralegais", de modo que o presente escrito tem intenção de traduzir o embaraço normativo posto.

O empregado não está auferindo a integralidade o auxílio-doença nem da remuneração, poderia haver interpretação por analogia à situação mais conhecida do "limbo trabalhista-previdenciário", em que não só os TRT's como também o TST entendem ser do empregador a responsabilidade pelo pagamento dos salários dos empregados quando esses não estão a receber salário do empregador, nem benefício previdenciário pelo INSS.

Conforme a interpretação art. 2º da CLT, pelo qual ao empregador incumbem todos os riscos da atividade econômica, inclusive aqueles decorrentes do adoecimento dos seus empregados. Discordar da decisão da autarquia previdenciária, é dever do empregador recorrer, mantendo, até o restabelecimento do benefício previdenciário, com obrigação de pagar salários ao trabalhador, ainda que sem a contraprestação dos serviços.

Ocorrendo a alta do trabalhador pelo INSS, a redação do art. 476 da CLT, que reza "Em caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício", poderia usar figura da suspensão contratual no período de recebimento de adiantamento de auxílio-doença e necessariamente da complementação, pelo empregador, da renda paga pelo INSS.

Os entendimentos dos órgãos jurisdicionais, quando concluem pela responsabilização do empregador pelo pagamento dos salários dos empregados nos casos de limbo jurídico, por ser o que melhor concretiza o valor da dignidade humana do trabalhador e o princípio da valorização social do trabalho, faz-se prudente que as empresas adotem medidas, com mais rigor, para diminuir os riscos.

Se houver a previsão, em norma coletiva, quanto à obrigatoriedade, pelo empregador, quanto à complementação do valor recebido pelo empregado, a título de benefício previdenciário, para o efetivo valor do salário recebido, o empregador deverá proceder o pagamento de tal diferença, à luz, inclusive, do parágrafo único do art. 63 da lei 8.213/91.

O novo limbo jurídico previdenciário-trabalhista, de caráter transitório, poderia ter seus efeitos controversos reduzidos se, à luz do decreto 10.282/20, que constituiu perícia relacionada à seguridade social como serviço essencial, passassem as perícias médicas à serem realizadas nos âmbitos administrativo e

judicial, nos consultórios médicos e com as devidas observâncias sanitárias de atendimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como finalidade expor os casos recorrentes do judiciário brasileiro, onde trabalhadores se encontram em situação de limbo jurídico previdenciário-trabalhista.

Empregador e empregado é a força motriz que trazem desenvolvimento a nação, transformando a nossa realidade.

A presente pesquisa nos aponta a existência de um limbo legislativo, que a jurisprudência trata de solucionar fazendo às vezes de legislador, majoritariamente estabelecendo que cessada a suspensão contratual o empregador se torna responsável.

A suspensão contratual se dá quando, em meio ao contrato de trabalho, ocorre um motivo para a cessação da prestação de serviço. O que não pode ocorrer, é o desamparo ao trabalhador deixando de prover o seu sustento. Esse, além de desamparado legislativamente, pela ausência de norma, se encontra desassistido no que tange à previdência onde contribuiu essencialmente para as verbas destinada a esses fins, que não se vê mais obrigada a arcar com o benefício, por considerá-lo apto a exercer a atividade laboral, bem como pelo empregador que não reconhece a responsabilidade, pela falta de norma que o obrigue, e que também contribui essencialmente para a cobertura securitária com alto percentual destinado ao pagamento dos benefícios pelo INSS.

Ainda não há legislação a respeito do limbo jurídico, para que haja mais segurança ao trabalhador, apesar de o processo trabalhista ser menos demorado, o empregado sofre com a demora nas decisões. Em razão da falta de legislação específica sobre o tema, as normas aplicadas pelos tribunais para a solução de tal conflito são as constitucionais e infraconstitucionais, baseadas, também, em direitos e garantias fundamentais.

Conclui-se, por fim, que a recusa, por parte do empregador, de proceder à readaptação funcional do empregado ainda incapacitado e que recebeu alta médica pela Previdência Social representa desrespeito ao art. 170, VIII da Constituição de 1988, visto que o emprego pleno consiste na segurança de uma busca pela segurança empregatícia, ou, pelo menos, na certeza da continuidade da contraprestação patronal.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico; Curso de direito e processo previdenciário / Frederico Amado – 12. Ed. Ver., ampl. e atual - Salvador – Ed. JusPodivm,2020.

ANGELIS, Juliano de. O empregado em situação de “limbo previdenciário” Conteúdo Jurídico, dezembro,2014.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943.. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm BRASÍLIA (Distrito Federal). Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm.

CARVALHO, Jéssica Terezinha do Carmo. RODRIGUES, Maria Lucia Soares. Limbo Jurídico Trabalhista-previdenciário: ponderações para a efetivação dos direitos humanos na sociedade moderna. Disponível em: <[http://www.lo.unisal.br/direito/semidi/publicacoes/livro6/Maria Lucia Soares Rodrigues e Terezinha do Carmo Carvalho.pdf](http://www.lo.unisal.br/direito/semidi/publicacoes/livro6/Maria%20Lucia%20Soares%20Rodrigues%20e%20Terezinha%20do%20Carmo%20Carvalho.pdf)>. Acesso em: 13 outubro 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 12ª ed. Ver. Atual e ampla. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalhador. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

PRADO, Fabiano de Oliveira. Limbo jurídico previdenciário-trabalhista no auxílio-doença : responsabilidade do empregador e INSS- São Paulo: LTr,2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito do trabalho. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDANHA, Marcos. Limbo previdenciário trabalhista – Leme, SP: JH Mizuno, 2020.

MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 7ª. ed. São Paulo. Saraiva, 2016.

MASSONI, Túlio de Oliveira. Os desafios do trabalhador em face da (indevida) alta previdenciária. 2018. Disponível em: <<http://www.prev.unifesp.br/index.php/edicoes-anteriores/vol-1-novembro-2012/14-osdesafios>>. Acesso em: 14 outubro 2020.

SAVARIS, José Antônio. Curso de perícia judicial previdenciária. São Paulo: Conceito Editorial. 2015.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO. Processo nº 00102035420145010009. Relator: -. Data do Julgamento: 27/06/2016. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/360398380/recurso-ordinario-ro-102035420145010009-rj?ref=juris-tabs>> . Acesso em: 27 setembro 2020

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. Processo nº 01688201411203000. Relator: Angela C. Rogedo Ribeiro. Data da Publicação: 26/02/2016.0 Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/308536024/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1688201411203000-0001688-5520145030112>>. Acesso em: 26 setembro. 2020.

Processo nº. 01543-2004-067-03-00-8. Relator: Antônio Gomes de Vasconcelos. Disponível em: <https://sinarafernandes.jusbrasil.com.br/artigos/189864068/alta-medica-previdenciaria-no-beneficio-de-auxilio-doenca-e-o-retorno-do-empregado-a-empresa-um-tortuoso-caminho-ref=topic_feed>. Acesso em: 28 setembro 2020.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO. Processo nº 02317000720095050462. Relator: Paulo Sérgio Sá. Data de publicação: 20/10/2015. Disponível em: <<https://trt-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/245150687/recurso-ordinario-record-2317000720095050462-ba-0231700-0720095050462>>. Acesso em: 29 agosto. 2020.