

7. O PAPEL DA ADVOCACIA FRENTE A INSEGURANÇA JURÍDICA DO LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO TRABALHISTA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Lenkyria Mykis Oliveira Dantas

7.1 INTRODUÇÃO

A princípio, antes de adentrar ao tema que serviu de base para o presente artigo científico que tem o condão de fazer um estudo sobre o instituto do limbo jurídico previdenciário trabalhista vivenciado pelo segurado obrigatório e os percalços enfrentados frente a problemática em que se encontra o Obreiro/Segurado, quando o médico perito do INSS e o médico da Empresa discordam da aptidão do trabalhador para o retorno as atividades laborais após a alta programada do INSS, é necessário adentrar sobre a seguridade social e sobre o instituto da Previdência Social que é a base para este artigo.

Para isso, foi utilizado pesquisa exploratória, tendo como base de referência para o desenvolvimento deste artigo a utilização de livros de doutrinadores, utilização da legislação vigente, tanto no âmbito constitucional quando no âmbito legislativo, com a análise de leis, decretos, além de trazer o entendimento jurisprudencial atual, os temas julgados no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, além de matérias publicadas no meio eletrônico.

Por fim, será pontuado os principais problemas do tema abordado, qual seja: como solucionar a situação do segurado/empregador frente ao limbo previdenciário-trabalhista, sendo explanado como ocorre tal situação de limbo, suas razões e consequências, tanto para a autarquia previdenciária, para o empregador e principalmente para o empregado, em defesa da sua dignidade, que é o sujeito mais vulnerável desta nessa lacuna diante da triangularização da relação jurídica, tendo esse artigo como característica principal tratar das problemáticas sociais desencadeadas pelo limbo jurídico, além de demonstrar o papel indispensável da advocacia no combate a esse instituto.

7.2 SEGURIDADE SOCIAL E PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Constituição Federal elenca em seu artigo 194 *caput* que a seguridade social é: “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar o direito à saúde, à previdência e à assistência social”.

O Direito Previdenciário abrange apenas a previdência social, não estando incluído as áreas da saúde e assistência social, visto que estas são abrangidas por outros mecanismos, contudo em uma breve explanação, a saúde está elencado entre os artigos 196 e 200 da Constituição Federal, e dispõe que é um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos, e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. Já a assistência social está elencado no artigo 203 da Carta Magna em seu *caput* em que elenca que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e apresenta um rol de objetivos, como proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, o amparo às crianças e adolescentes carentes, entre outros.

Preceitua o artigo 201 da Constituição Federal que a previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei:

Art. 201, CF. [...]

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

Diante disso, a Previdência Social tem um papel fundamental para os trabalhadores que são contribuintes obrigatórios da Previdência Social, visto que, é o único suporte que o Segurado possui (seja em caso de necessitar de um benefício previdenciário temporário ou uma aposentadoria quando estiver em situação de vulnerabilidade face a idade avançada

ou em face de uma possível invalidez que o impeça de retornar as suas atividades laborais de modo permanente).

7.3 GOZO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA E AFASTAMENTO DO OBREIRO DA EMPRESA

O benefício por incapacidade temporária, com nomenclatura anterior de “auxílio-doença”, é um seguro previdenciário, regulamentado pela Lei 8.213/91 (dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências), que será devido ao Segurado do INSS que comprove, em perícia médica (através de uma avaliação com um médico perito da Autarquia), estar temporariamente incapaz para o trabalho em decorrência de doença ou acidente.

A incapacidade ocorre quando o Obreiro ora Segurado não consegue realizar suas atividades laborais anteriormente exercidas. Nesse sentido, a Constituição Federal em seu artigo 201, caput e inciso I, dispunha antes da Reforma da Previdência que:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

Após a publicação da Reforma da Previdência com vigência a partir de 13 de novembro de 2019, houve alteração na redação deste artigo, ficando o dispositivo da seguinte forma:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

Nesse sentido, com base no ordenamento jurídico pátrio, o Segurado, temporariamente incapaz para o trabalho em virtude de doença por mais de 15 (quinze) dias

consecutivos, terá direito ao benefício de auxílio-doença, a cargo da Previdência Social (visto que a incapacidade nos quatorze dias iniciais devem ser custeados pelo Empregador), vejamos:

Art. 59, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, **ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.** (grifo nosso)

Com o preenchimento de todos os requisitos supracitados, há a concessão do aludido benefício. Acontece que, tal benefício possui prazo de validade, ou seja, a Autarquia previdenciária – INSS impõe a chamada alta programada (que será melhor explanada abaixo), em que o segurado após um determinado período não pode permanecer mais em gozo do benefício previdenciário e o próprio INSS atesta a alta programada do Segurado de maneira automática, mesmo sem a realização da perícia médica que constate que este já está apto e com capacidade laborativa para retorno ao trabalho.

Nessa fase de retorno ao trabalho, o médico da empresa, ou por ela credenciado, deverá realizar um “exame de retorno”. Neste, o indivíduo passa por novos exames – considerando que o INSS concedeu a “alta programada”, para fins de atestar a aptidão ou não para o retorno as atividades laborais.

É importante mencionar que o Segurado não tem outra opção quando há a alta programada do INSS, vez que, após a cessação do benefício por incapacidade temporária, é obrigatório que o Segurado Empregado se apresente no dia seguinte ao seu empregador, pois, caso isso não aconteça e com a continuidade de sua ausência, agora “injustificada”, poderá ser caracterizado abandono de emprego.

7.4 ALTA PROGRAMADA DO INSS FRENTE AO ASO INAPTO DE RETORNO AO TRABALHO E PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO

A alta programada trata-se do prazo estipulado pelo INSS para a duração do benefício previdenciário do segurado. Dessa forma, preceitua o parágrafo 1º do art. 78 do Decreto nº. 3.048/1999 que “sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de benefício por

incapacidade temporária, judicial ou administrativo, deverá estabelecer o prazo estimado para a duração do benefício” (BRASIL, 1999).

Já no art. 60, § 8º e § 9º, da Lei de Benefícios com redação conferida pela Lei n. 13.457/2017, afirma que deverá existir um prazo estipulado para o fim do gozo do benefício, além de acrescentar que na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo supramencionado, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, vejamos:

Art. 60. [...]

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.

No que tange a alta programada imposta pela Autarquia Previdenciária, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já firmou o entendimento dominante no sentido da sua incompatibilidade com a lei previdenciária, tendo em vista que fere direito subjetivo do Segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica (v.g., REsp 1.563.601/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Dje de 30.6.2016; REsp 1599554, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 28.9.2017).

Ademais, o STJ - Superior Tribunal de Justiça, se manifestou em outros julgamentos no seguinte sentido:

A cessação de benefício previdenciário por incapacidade pressupõe prévia avaliação médica, sendo imprescindível, no caso concreto, que o INSS realize nova perícia, em ordem que o segurado retorne às atividades habituais apenas quando efetivamente constatada a restauração de sua capacidade laborativa. (REsp 1599554/BA, 1ª Turma, Relator Min. Sérgio Kukina, julg. 28.9.2017)

A matéria foi levada ao Supremo Tribunal Federal - STF, e a controvérsia será discutida no Recurso Extraordinário (RE) 1347526, submetido à sistemática da Repercussão Geral no Tema 1.196 que dispõe sobre a constitucionalidade da Medida Provisória 739/2016, substituída pela Medida Provisória 767/2017 e convertida na Lei 13.457/2017, as quais

alteraram a Lei 8.213/1991, inserindo preceito sobre prazo estimado para a duração do benefício.

Na descrição, o Recurso Extraordinário acima mencionado em que se discute, à luz dos artigos 2º, 62, caput e § 1º, I, b, e 246, da Constituição Federal, a constitucionalidade das Medidas Provisórias 739/2016 e 767/2017 (convertida na Lei 13.457/2017), que estabeleceram procedimento de fixação da Data de Cessação do Benefício (DCB) de auxílio-doença de forma automatizada, ou seja, sem a necessidade de perícia prévia do Segurado, em inobservância à urgência e relevância para sua edição, inclusão de norma processual civil e regulamentação de norma da Constituição Federal alterada entre 1995 até a promulgação da Emenda Constitucional 32/2001, contudo, cabe destacar que até o momento o Recurso Extraordinário encontra-se pendente de julgamento.

A TNU – Turma Nacional de Uniformização validou o mecanismo “alta programada”, em Representativo de Controvérsia no Tema 164 com trânsito em julgado em 02/10/2018, em que fixou a seguinte tese:

Tema 164 – “Por não vislumbrar ilegalidade na fixação de data estimada para a cessação do auxílio-doença, ou mesmo na convocação do segurado para nova avaliação da persistência das condições que levaram à concessão do benefício na via judicial, a Turma Nacional de Uniformização, por unanimidade, firmou as seguintes teses:

- a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP n. 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício;
- b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP n. 767/2017, convertida na Lei n. 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício;
- c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica.”

Nesse sentido, os juristas Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari expõem em no livro de Manual de Direito Previdenciário que discordam dessa orientação, pois, judicializada a concessão do auxílio-doença, somente após o trânsito em julgado da

decisão ficará o INSS autorizado a fazer a revisão administrativa e dentro dos parâmetros fixados na ação judicial, sendo de fato, prejudicial ao Segurado.

Ao mesmo passo, no que se refere ao ASO – Atestado de Saúde Ocupacional, este é realizado após o retorno ao trabalho do Empregado quando o médico do trabalho da empresa realiza uma consulta e diversos exames com o Obreiro para demonstrar se o colaborador possui ou não aptidão para o retorno nas atividades laborais, pois, não há como levar em consideração apenas a “alta programada” da Autarquia Previdenciária que é feita sem a realização de uma perícia médica para declarar a aptidão do Segurado ao labor, conforme já mencionado anteriormente.

Para Danilo Verri Bispo, é necessário saber que, de acordo com o art. 62 da Lei 8.213/91 (que trata da reabilitação profissional) é imprescindível que no caso concreto, o INSS promova nova perícia médica, para que o Segurado retorne às suas atividades habituais apenas quando efetivamente constatada a restauração de sua capacidade laborativa. Caso contrário, deverá passar pelo processo de reabilitação profissional.

A reabilitação profissional trata-se da assistência educativa ou reeducativa e de adaptação ou readaptação profissional, que visa proporcionar aos beneficiários incapacitados (parcial ou totalmente) para o trabalho, em caráter obrigatório, independente de carência, e às pessoas com deficiência, os meios indicados para o reingresso no mercado de trabalho e no contexto em que vivem (artigo 89 da Lei nº 8213/1991 e artigo 136 do Decreto nº 3.048/1999).

Assim, na possibilidade de o Obreiro não ter capacidade laborativa para desenvolver a sua atividade habitual, que exercia na ocasião do seu afastamento, poderá ser realizada a reabilitação no Órgão Previdenciário, quando o INSS determina o retorno do segurado ao labor, contudo em função diversa, de modo que esta função seja compatível a sua situação clínica atual.

Ocorre que, inobstante a ordem de reabilitação pela Autarquia, e com a apresentação do Empregado ao setor pessoal da empresa, existem casos de negativa da Empregadora de oferecer nova função compatível com as condições de labor do seu Empregado. Dessa forma, quando o Obreiro fica sem receber o benefício do INSS após o retorno do INSS, e caso fique sem receber salário por parte do empregador, consiste também em outra hipótese de Limbo Jurídico Previdenciário-Trabalhista.

Nesse sentido, ao julgar o PEDILEF 0506698-72.2015.4.05.8500/SE, a Turma Nacional de Uniformização fixou o Tema 177 que dispõe:

“Constatada a existência de incapacidade parcial e permanente, não sendo o caso de aplicação da Súmula 47 da TNU, a decisão judicial poderá determinar o encaminhamento do segurado para análise administrativa de elegibilidade à reabilitação profissional, sendo inviável a condenação prévia à concessão de aposentadoria por invalidez condicionada ao insucesso da reabilitação; [...]”

Ao mesmo passo, a Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dispõe que uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, constatada a incapacidade que impossibilita o retorno as atividades laborais habituais e não sendo o caso da aplicação da Súmula 47 da TNU para os casos de concessão de aposentadoria por invalidez, é possível o encaminhamento do Segurado para inclusão no processo de reabilitação profissional do INSS antes de promover a cessação do benefício (que não poderá ser realizada de forma automática), devendo inclusive ser mantido até a conclusão do programa de reabilitação.

Contudo, a realidade é que após a realização dessa nova perícia para prorrogação do benefício ou para encaminhar o Segurado para a reabilitação profissional, o médico perito conclui que este já se encontra apto para o retorno ao trabalho, mesmo quando o Atestado de Saúde Ocupacional – ASO afirma através do médico do trabalho (especialista) que o Obreiro está inapto para o labor e não tem condições de retornar as atividades laborais, permanecendo o Obreiro sem o benefício previdenciário e impedido de retornar ao trabalho, caracterizando assim o limbo jurídico previdenciário-trabalhista.

7.5 O PAPEL DA ADVOCACIA FRENTE A INSEGURANÇA JURÍDICA DO LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO TRABALHISTA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O valor social do trabalho tem como função a humanidade e a dignidade, que também está ligado ao bem-estar do cidadão em que se torna útil perante a sociedade. Nesse sentido, o princípio fundamental norteador no limbo previdenciário é o da dignidade da pessoa humana, em que é considerado a base dos direitos fundamentais e têm contribuído de forma significativa em decisões proferidas no ordenamento judiciário. Conforme mencionado abaixo:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - dignidade da pessoa humana;

O “limbo” significa um estado de indecisão, incerteza e indefinição. Já o limbo jurídico, para o autor Janius Arêdes, ocorre quando o trabalhador fica abandonado, no esquecimento, à margem da lei, pois não existe Lei que regulamente o caso, existindo apenas uma lacuna. Dessa forma, entende-se que o limbo jurídico previdenciário-trabalhista se caracteriza pelo período em que o Empregador e o INSS discordam acerca da alta médica do empregado, não sendo possível o retorno deste às atividades laborais. Assim, o Obreiro fica sem o recebimento de salário e sem o benefício previdenciário, se vendo impedido de prover sua própria subsistência, ferindo o princípio da dignidade humana assegurado pela Constituição Federal, pois o empregado não consegue mais arcar com suas necessidades básicas, atingindo de maneira cruel sua integridade mental e física.

Cabe destacar que é dever do Empregador adotar conduta ativa na relação empregatícia: insurgir-se pelas vias administrativa ou judicial contra a decisão de alta da Autarquia Previdenciária, readaptar a Obreira em função compatível com a sua capacidade, até que o Obreiro retome toda a sua capacidade laboral ou até que seja restabelecido o benefício previdenciário, mantendo-se, assim, até o restabelecimento do benefício previdenciário, a obrigação da Empresa de pagar salários ao empregado, **ainda que sem a respectiva contraprestação dos serviços.**

Nesse sentido, o TST - Tribunal Superior do Trabalho entende que se aplica nessa hipótese o disposto no art. 2º, da CLT, incumbindo ao Empregador todos os riscos da atividade econômica, inclusive aqueles decorrentes do adoecimento dos seus Empregados quando esses não estão a receber salário do Empregador, nem benefício previdenciário pelo INSS, vez que o Segurado/Empregado é a parte mais fragilizada nessa lacuna diante da triangularização da relação.

Ainda que com alta previdenciária, não pode o trabalhador ficar à própria sorte, razão pela qual, se não renovado o benefício previdenciário, deve a Empregadora indenizar a Obreira pelos salários devidos no período do limbo. Isso porque, a alta médica do INSS tem o condão de cessar a suspensão do contrato de trabalho, voltando a produzir todos os seus efeitos, inclusive com o pagamento de salários. Outrossim, a existência de declaração médica

atestando a inaptidão do Empregado para o trabalho não exime a responsabilidade do Empregador referente ao limbo jurídico previdenciário-trabalhista.

Ademais, a alta médica dada pelo órgão previdenciário presume aptidão do Empregado ao trabalho. Com isso, não pode a Empresa assumir a cômoda situação de delegar a responsabilidade ao Órgão Previdenciário ou ao Obreiro, pois, cabe ao empregador acompanhar a situação do trabalhador afastado pelo INSS, podendo consultar os benefícios concedidos aos seus empregados, conforme disposto nos artigos 76-A e 76-B, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), *in verbis*:

Art. 76-A. É facultado à empresa protocolar requerimento de auxílio por incapacidade temporária ou documento dele originário de seu empregado ou de contribuinte individual a ela vinculado ou a seu serviço, na forma estabelecida pelo INSS.

Art. 76-B. A empresa terá acesso às decisões administrativas de benefícios requeridos por seus empregados, resguardadas as informações consideradas sigilosas, na forma estabelecida em ato do INSS.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial recentíssimos dos Tribunais Regionais do Trabalho e do próprio TST é de que cabe ao Empregador arcar com o pagamento dos salários do respectivo período, *in verbis*:

LIMBO PREVIDENCIÁRIO. Não se pode admitir que o empregado permaneça na situação denominada "limbo jurídico-previdenciário trabalhista", na qual não recebe o benefício previdenciário, tampouco os salários. Assim, tendo em vista que o empregador, por expressa disposição legal, é aquele que assume os riscos da atividade econômica (art. 2º, da CLT) e, ainda, considerando-se o disposto no art. 4º da CLT, cabe-lhe arcar com o pagamento dos salários do respectivo período.

(TRT da 3.ª Região; PJe: 0010846-56.2022.5.03.0015 (ROT); Disponibilização: 12/04/2023; Órgão Julgador: Decima Turma; Relator(a)/Redator(a): Ricardo Marcelo Silva) (grifo nosso)

LIMBO JURÍDICO. RESCISÃO INDIRETA. Se o requerimento de auxílio doença formulado perante o INSS é negado ao empregado, não há como considerar suspenso o contrato de trabalho mantido entre as partes, nos termos do art. 476 da CLT. Caso exista divergência entre os entendimentos do empregador e do perito do Órgão Previdenciário acerca da capacidade laborativa, é ônus do primeiro buscar a solução do impasse, assegurando, contudo, o pagamento dos salários até o deslinde da controvérsia. Ao deixar de fazê-lo, ele abandona o trabalhador à própria sorte, uma vez que este passa a não poder contar nem com o auxílio doença e tampouco com seu salário, vendo-se impedido, portanto, de prover a sua subsistência. (TRT da 3.ª

Região; Pje: 0010039-48.2020.5.03.0163 (ROT); Disponibilização: 11/04/2023; Órgão Julgador: Decima Turma; Relator(a)/Redator(a): Marcus Moura Ferreira (grifo nosso)

Dessa forma, é ônus da Empresa buscar a solução do impasse, assegurando o pagamento dos salários até o deslinde da controvérsia. Ao deixar de fazê-lo, o Empregador abandonou o Obreiro à própria sorte, vez que permaneceu sem benefício previdenciário e tampouco com seu salário, vendo-se impedido, portanto, de prover a sua subsistência.

Contudo, a realidade é que o direito ao trabalho do Empregado não é sequer minimamente assegurado pelo Empregador, como por exemplo, com o direito à contraprestação pecuniária mínima. Assim, diante desse cenário de insegurança jurídica, a advocacia possui um papel indispensável para atuar na transformação do direito, sendo este o responsável por levar em Juízo, bem como sobre a ausência de amparo legal do Estado, para que possa ser construída uma base sólida jurisprudencial a fim de assegurar os direitos inerentes ao trabalhador e servir como base para pressionar o Estado a criar previsão legal para esse instituto.

Percebe-se que o Obreiro, na condição vulnerável da relação, se vê obrigado a viver de ajuda de terceiros até o deslinde da controvérsia, ferindo o que dispõe o artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos que dispõe:

Artigo 25° 1. *Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.* 2. *A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social.*

Por outro lado, em observância da esfera previdenciária, o direito à previdência social tem como função primordial proteger e garantir que os trabalhadores e seus dependentes tenham melhor qualidade de vida quando alguma infelicidade ocorrer e, for necessário recorrer aos benefícios da previdência social.

É bem verdade que neste percurso há, em inúmeros casos, um verdadeiro conflito, onde há de um lado o médico do INSS que entende que o segurado não precisa permanecer em gozo do benefício, isso porquê, entende que este já está apto e habilitado para o retorno do seu trabalho e, de outro lado, o médico da Empresa, que se impõe no sentido de que o

trabalhador não pode retornar para as suas atividades laborais, porque entende que este ainda não está em condições seguras de executá-las, atingindo o trabalhador por um desamparo assistencial frente à alta médica previdenciária e negativa da Empresa ao retorno para o trabalho, ou seja, o Obreiro se encontra em uma situação de desespero visto que, perde o benefício e não possui seu salário, caracterizando, nesta hipótese, o limbo jurídico previdenciário trabalhista.

Para que o Empregado possa retornar ao trabalho, este passa por uma avaliação/exame realizado pelo médico da empresa. Neste exame, pode surgir diversos desdobramentos, inclusive a de o empregado retornar ao trabalho sem qualquer problemática. Contudo, há, também – e tem acontecido recorrentemente – a possibilidade do Segurado, que já fora liberado pelo médico do INSS, ser considerado pelo médico da empresa “inapto” para voltar ao trabalho, mesmo que o Segurado se autodeclare apto para o retorno, sendo, portanto, impedido de retornar a trabalhar, conforme elencado pelos juristas Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari em seu livro de Manual de Direito Previdenciário.

Considerando o exposto, fica o questionamento: como ficará a situação desse segurado/empregado que não está recebendo o benefício como outrora, nem pode retornar ao seu trabalho? De quem é a responsabilidade de amparar este indivíduo que está desguarnecido e vivenciando o limbo jurídico previdenciário trabalhista? Quem é o responsável por assegurar que o Obreiro tenha o mínimo de dignidade para suprir suas necessidades básicas do dia a dia? Diante desses questionamentos, resta cristalino que o papel da advocacia é indispensável para salvaguardar a parte vulnerável dessa triangularização, que é o próprio trabalhador, enquanto não há legislação específica para tratar sobre esse instituto, o operador do direito se torna o instrumento para se fazer cumprir o princípio da dignidade da pessoa humana que está assegurado na Constituição Federal.

Ademais, é válido destacar que há em tramitação o Projeto de Lei 6526/20195, que traz em sua ementa a necessidade de alterar a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), para dispor sobre a responsabilidade do empregador pelo pagamento de salários após a cessação ou o indeferimento do benefício previdenciário a seu empregado e estabelecer a competência da Justiça do Trabalho para as ações que objetivem o esclarecimento da questão relativa à aptidão ou à inaptidão para o trabalho e a condenação ao pagamento do salário ou do benefício previdenciário, na hipótese de divergência entre a conclusão da

perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o exame médico realizado por conta do empregador, contudo, até o momento não foi transformado em Lei.

Nesse sentido, cabe destacar que conforme elencado no art. 2.º da CLT, dispõe que cabe ao empregador todos os riscos da atividade econômica, acrescentando-se, ainda, aqueles motivados por doença dos seus empregados, logo, caso não concorde com a decisão da autarquia previdenciária, é ônus do empregador dela recorrer, resguardando ao empregado nesse percurso o pagamento de salários, mesmo que não haja a contraprestação dos serviços, posto que não se trata de nenhuma hipótese de suspensão do contrato de trabalho, conforme é o entendimento jurisprudencial recente:

LIMBO PREVIDENCIÁRIO. Não se pode admitir que o empregado permaneça na situação denominada "limbo jurídico-previdenciário trabalhista", na qual não recebe o benefício previdenciário, tampouco os salários. Assim, **tendo em vista que o empregador, por expressa disposição legal, é aquele que assume os riscos da atividade econômica (art. 2º, da CLT) e, ainda, considerando-se o disposto no art. 4º da CLT, cabe-lhe arcar com o pagamento dos salários do respectivo período.**

(TRT da 3.ª Região; PJe: 0010846-56.2022.5.03.0015 (ROT); Disponibilização: 12/04/2023; Órgão Julgador: Decima Turma; Relator(a)/Redator(a): Ricardo Marcelo Silva) (grifo nosso)

LIMBO JURÍDICO. RESCISÃO INDIRETA. Se o requerimento de auxílio doença formulado perante o INSS é negado ao empregado, não há como considerar suspenso o contrato de trabalho mantido entre as partes, nos termos do art. 476 da CLT. **Caso exista divergência entre os entendimentos do empregador e do perito do Órgão Previdenciário acerca da capacidade laborativa, é ônus do primeiro buscar a solução do impasse, assegurando, contudo, o pagamento dos salários até o deslinde da controvérsia. Ao deixar de fazê-lo, ele abandona o trabalhador à própria sorte, uma vez que este passa a não poder contar nem com o auxílio doença e tampouco com seu salário, vendo-se impedido, portanto, de prover a sua subsistência.**

(TRT da 3.ª Região; PJe: 0010039-48.2020.5.03.0163 (ROT); Disponibilização: 11/04/2023; Órgão Julgador: Decima Turma; Relator(a)/Redator(a): Marcus Moura Ferreira) (grifo nosso)

A base legal para justificar tal entendimento, encontra-se amparada no artigo 476, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Preceitua-se que, com o término do benefício

previdenciário o contrato de trabalho volta a sua vigência e todos os efeitos, devendo o obreiro prestar, normalmente, os seus serviços e o empregador lhe remunerar para tal.

Dessa forma, o Empregador não possui consigo o direito, nem pode criar empecilhos ao regresso do Empregado para o seu posto de trabalho e desempenho de função ou, sequer, suprimir o pagamento dos salários que lhes são devidos, deixando-o a mercê, desguarnecido e numa situação de indefinição em sua vida laboral, contudo, a realidade do empregado é que o Empregador abandona o Obreiro à própria sorte, vez que permanece sem benefício previdenciário e tampouco com seu salário, vendo-se impedido, portanto, de prover a sua própria subsistência, necessitando de ajuda de terceiros para sobreviver, assumindo a Empresa a cômoda situação de delegar a responsabilidade ao Órgão Previdenciário ou ao Obreiro.

Contudo, essa realidade não é recepcionada pelo Empregador, que insiste em se opor ao retorno do Empregado tendo como base o laudo de inaptidão do médico daquela empresa que não o autoriza a retornar a desempenhar suas funções, ou quando ele não fornece função compatível com a condição do Empregado após determinação de reabilitação do mesmo pela Autarquia Previdenciária.

Assim, com base nos princípios da função social da empresa e do contrato, da solidariedade social e da justiça social, a empregadora deverá ser responsabilizada ao pagamento de salários do período de afastamento até que haja um desfecho desse contrato ou nova concessão de benefício previdenciário.

7.6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto, percebe-se que o instituto do limbo jurídico previdenciário trabalhista é cada vez mais recorrente e delicado para o Empregado, que é o sujeito mais vulnerável desta nessa lacuna diante da triangularização da relação jurídica, entre a Autarquia Previdenciária, o Empregador e o Empregado, visto que o trabalhador não recebe o benefício previdenciário e nem o salário do Empregador.

Vale salientar que após muito esforço e luta com a atuação da advocacia para levar em Juízo este reconhecimento da responsabilidade do Empregador, o entendimento jurisprudencial trabalhista atual, nos casos de limbo jurídico previdenciário trabalhista é de que quando é cessado o benefício previdenciário, o contrato de trabalho volta a ter vigência, portando, o contrato de trabalho não estaria mais suspenso em razão do afastamento por

doença e percepção do benefício previdenciário e assim retornam os vínculos entre empregado e empregador, devendo as empresas arcarem com os salários dos funcionários até que estes tenham se recuperado e poder retornar aos postos de trabalho.

Além disso, se o Empregado não pode voltar às suas atividades anteriormente exercidas e a fim de evitar a responsabilização para a Empresa, o correto seria realocar ou encaminhá-lo para reabilitação ou readaptação em função compatível com àquela condição atual que ele se encontra.

Contudo, essa realidade não é recepcionada pelo Empregador, que insiste em se opor ao retorno do Empregado, sob a cômoda situação de afirmar que não possui responsabilidade, com base no laudo de inaptidão do médico daquela empresa que não o autoriza a retornar a desempenhar suas funções, ou quando ele não fornece função compatível com a condição do empregado após determinação de reabilitação do mesmo pela Autarquia Previdenciária.

Dessa forma, diante da ausência de legislação para regulamentar de fato esse instituto do limbo jurídico previdenciário trabalhista e trazer amparo legal para o Empregado, percebe-se a necessidade para que o Estado possa criar legislação específica para trazer proteção jurídica, resguardar e amparar o Empregado que seja submetido a essa condição, visto a omissão legal quanto à proteção do trabalhador.

Ademais, conforme demonstrado, o entendimento majoritário atual, é de que é dever do Empregador o pagamento dos salários até o deslinde da controvérsia, visto que, ao deixar de fazê-lo, ele abandona o trabalhador à própria sorte, uma vez que este passa a não poder contar nem com benefício previdenciário e tampouco com seu salário, vendo-se impedido, portanto, de prover a sua subsistência, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana assegurado pela Constituição Federal.

Conclui-se que, diante desse cenário de insegurança jurídica, a advocacia possui um papel indispensável para atuar na transformação do direito, sendo este o responsável por levar em Juízo, bem como sobre a ausência de amparo legal do Estado, para que possa ser construída uma base sólida jurisprudencial a fim de assegurar os direitos inerentes ao trabalhador e servir como base para pressionar o Estado a criar previsão legal para esse instituto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 05 de agosto de 2023

BRASIL. **Lei n. 8.213/1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm Acesso em: 05 de agosto de 2023

BRASIL. **Lei n. 13.457/2017**. Altera as Leis n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, que dispõe sobre a reestruturação da composição remuneratória da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial; e institui o Bônus Especial de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13457.htm Acesso em 06 de agosto de 2023

BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 6 de Maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm Acesso em 06 de agosto de 2023

DE CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 18. ed.rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020

LAZZARI, João Batista. **Prática Previdenciária: administrativa e judicial**. 10 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2018

MENDANHA, Marcos. **Limbo Previdenciário Trabalhista: Causas, consequências, e soluções à luz da jurisprudência comentada**. 1 ed. São Paulo: J. H. Mizuno, 2019

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

ANTUNES, Aline Bueno. Prejuízos do limbo previdenciário para empresa e trabalhador e como evitar. **Conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-26/aline-antunes-prejuizos-causados-limbo-previdenciario> Acesso em: 18 de agosto de 2023

ARÊDES, Janius. Você sabe o que é emparedamento ou limbo jurídico e como isso afeta o trabalhador na crise do Covid-19?. **Nosso direito**. Disponível em:

<https://www.nossodireito.com.br/2021/04/07/voce-sabe-o-que-e-emparedamento-ou-limbo-juridico-e-como-isso-afeta-o-trabalhador-na-criese-do-covid-19/#:~:text=O%20limbo%20jur%C3%ADdico%20ocorre%20quando,o%20caso%2C%20h%C3%A1%20uma%20lacuna>. Acesso em: 20 de agosto de 2023

BISPO, Danilo Verri. A alta programada dos benefícios por incapacidade do INSS e o entendimento do STJ. **JusBrasil**. Disponível em: <https://daniloverri.jusbrasil.com.br/artigos/1251819370/a-alta-programada-dos-beneficios-por-incapacidade-do-inss-e-o-entendimento-do-stj#:~:text=Caso%20o%20segurado%20entenda%20ainda,que%20se%20realize%20referida%20per%C3%ADcia.&text=A%20alta%20programada%20surgiu%20com,n%C2%BA%20130%2FDIRBEN%20do%20INSS> Acesso em: 18 de agosto de 2023

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: https://desinstitute.org.br/noticias/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-como-surgiu-e-o-que-defende/?gclid=CjwKCAjwr_CnBhA0EiwAci5sioKoiWYJxafHf-FgRYV2JoIQg0_uRo_MUUGdh2Z4JnO8sHjC6x11RxoCMNEQAvD_BwE . Acesso em 15 de agosto de 2023

DE ALMEIDA, Orlando José; FURMAN, Bernardo Gasparini. Limbo jurídico previdenciário e trabalhista - Responsabilidade. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/333982/limbo-juridico-previdenciario-e-trabalhista---responsabilidade> Acesso em: 17 de agosto de 2023

MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA. Auxílio-doença. **Governo do Brasil**. Disponível em: <https://www.gov.br/inss/pt-br/saiba-mais/auxilios/auxilio-doenca> Acesso em: 17 de agosto de 2023