

LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA-PREVIDENCIÁRIO: ponderações para a efetivação dos direitos humanos na sociedade moderna

THE LIMBO OF LABOR BENEFITS LAW: Reflections on human rights` effectiveness in modern society

RODRIGUES, Maria Lucia Soares

Endereço currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/3621242463146262>

CARVALHO, Jéssica Terezinha do Carmo

Endereço currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/9735394641904073>

Resumo: O presente estudo tem por fim traçar ponderações sobre o limbo jurídico trabalhista-previdenciário de modo a garantir a todos os trabalhadores a efetividade dos direitos humanos. Por isso, traz à baila o itinerário ao qual perpassa o empregado que padece de alguma doença, desde a suspensão do contrato de trabalho, a alta médica e o conseqüente retorno ao trabalho. Por conseguinte abarca a costumeira divergência entre o laudo médico realizado pelo perito do INSS e o laudo do médico da empresa, que faz, muitas vezes, com que o trabalhador fique sem o benefício e sem o seu salário, configurando o limbo jurídico trabalhista-previdenciário. Diante disso, dispõe sobre os princípios que resguardam o trabalhador e faz uma comparação entre a legislação pertinente ao auxílio doença e aposentadoria por invalidez que teve a sua concessão e manutenção radicalmente modificada pela Medida Provisória 739/2016 que alterou a Lei 8.213/91, e colaciona alguns julgados sobre a temática. Quer demonstrar por fim que somente haverá efetividade dos direitos humanos na sociedade moderna quando houver a necessária normatização capaz de alcançar especificamente o limbo jurídico trabalhista-previdenciário.

Palavras chaves: Empregado, Limbo jurídico trabalhista-previdenciário, Suspensão do Contrato de trabalho, Princípios, Lei de Benefícios.

Abstract: The present study aims to point out reflections about the Limbo of Labor Benefits Law, so that human rights can be guaranteed to all employees. It describes the itinerary of employees who are unable for their functions, since the suspension of the employment agreement to their return to work. Thus, it mentions the ordinary disparity between the Social Security's medical expertise and company's professional, depriving workers of both social welfare benefits and wage, taking them to the Limbo of Labor Benefits Law. Given this fact,

the research brings the principles behind labor rights and compares the legislation about illness aid and disability retirement, which had been severely modified by the Provisory Act Number 739/2016, which changed the Law Number 8.213/91, and gathers jurisprudence about the theme. Lastly, the study wants to demonstrate that human rights will only have real effectiveness in modern society when there is an appropriate legislation to support employees who are in the Limbo of Labor Benefits Law.

Keywords: Employee, Legal The Limbo of Labor Benefits Law, Employment Agreement Suspension, Principles, Law of Benefits.

Introdução

Em nosso ordenamento jurídico há uma omissão legal quanto à proteção do trabalhador que após a alta médica previdenciária tem suspenso o pagamento do benefício a que fazia jus, e que não recebe o salário, por entender o empregador, através de seu departamento médico, que esse obreiro continua incapaz, não permitindo seu retorno ao trabalho e nem recolocando-o em outra função.

Muitas vezes, esse empregador deixa o trabalhador totalmente desamparado e tenta encaminhá-lo novamente sem sucesso à Previdência Social.

O trabalhador não pode ficar sem trabalho e, como consequência, sem salários, ao mesmo tempo sem o benefício previdenciário, pois estará sem a sua fonte de renda pessoal, a qual, muitas vezes, é a única fonte de renda de sua família.

A essa omissão legal a doutrina nomeou de limbo jurídico trabalhista-previdenciário ou emparedamento.

Ressalta-se as reformas previdenciárias, impostas pela Medida Provisória 739/2016¹ recentemente publicada, e que, com certeza, piorarão ainda mais o cenário atual, de modo que muitos outros trabalhadores deixarão de receber seus benefícios e serão obrigados a retornar ao trabalho depois de anos afastados. Certo é que boa parte destes ainda estarão incapacitados devido à doença e outros além da doença estarão incapacitados porque não acompanharam a modernização das empresas e terão que enfrentá-la com o retorno ao trabalho.

A empresa, por sua vez, terá que se adaptar para receber esses empregados que há

¹Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Mpv/mpv739.htm>. Acesso em 06/08/2016.

muito estão afastados e que não estarão capacitados para a realidade da empresa. Com essa realidade e a falta de um ordenamento legal que garanta ao trabalhador o meio de sua subsistência, o judiciário enfrentará uma enxurrada de ações promovidas por esses trabalhadores que estarão à própria sorte, sem benefício previdenciário e sem salário. Situações que caracterizam o denominado limbo jurídico previdenciário-trabalhista.

O presente estudo trata do limbo jurídico, instituto criado pela jurisprudência e doutrina, em razão da atual ausência legislativa, e das consequências advindas desse limbo jurídico aos direitos sociais, em especial aos direitos trabalhistas, previdenciários do trabalhador e de sua família, trazendo ponderações para a efetivação dos direitos humanos na sociedade moderna.

Desenvolvimento

1. A Suspensão do Contrato de Trabalho

Determina a legislação vigente que durante o período de gozo do benefício previdenciário haverá a suspensão do contrato de trabalho do empregado - artigo 476, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). A Instrução Normativa nº 3, de 21 de junho de 2002, da Secretaria de Relações Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, em seu artigo 13, IV, veda expressamente a rescisão contratual e a homologação da rescisão. A Lei 8.213/91, em seu artigo 63, também prevê a estabilidade do trabalhador em gozo de auxílio doença. Desta forma, com o retorno à empresa será assegurado ao empregado todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídos pela empresa a sua categoria como previsto no artigo 471, da CLT.

Com o retorno do empregado com a alta previdenciária termina a suspensão do contrato de trabalho e a estabilidade. No tocante a estabilidade, há que se mencionar a exceção prevista no artigo 118, da Lei 8.113/91, onde o trabalhador que sofreu acidente de trabalho tem a garantia da manutenção do seu contrato, pelo período mínimo de doze meses.

Durante o gozo do benefício previdenciário o obreiro, tem o seu contrato de trabalho suspenso e não poderá ser demitido, sendo essa uma garantia dada ao trabalhador em afastamento previdenciário, que terá garantida o retorno ao seu posto de trabalho.

Com a alta médica dada pelo Instituto Nacional da Previdência Social (INSS), acaba imediatamente a suspensão do contrato de trabalho e o obreiro deve retornar à empresa, com

os seus direitos devidamente respeitados.

2 A Alta Médica Previdenciária

Com a alta médica previdenciária o empregado deve retornar ao trabalho no prazo máximo de 30 (trinta) dias como prevê a Súmula nº 32 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), sob pena de presunção de abandono de emprego, o que ensejará a dispensa por justa causa nos termos da alínea “i”, do artigo 482, da CLT.

Embora, na maioria das vezes, o empregador não seja notificado da alta médica dada pelo INSS, cabe ao empregado comparecer a empresa e colocar-se à disposição da mesma assim que receber a alta médica dada pela Previdência Social.

Com o retorno do empregado à empresa, no primeiro dia útil, essa deve cumprir o item 7.4.3.3, da NR7, que determina a realização de exame médico no obreiro no primeiro dia de retorno do empregado afastado pelo período igual ou superior a 30 dias por doença ou acidente de natureza ocupacional ou não, ou parto. Após o exame pelo médico do trabalho indicado pelo empregador, o obreiro deve retornar ao trabalho na empresa. Entretanto, nem sempre isso acontece, evidenciando a afronta aos direitos humanos.

3. Laudo Médico do Perito do INSS divergente do Laudo Médico do Trabalho da Empresa

Muitas vezes o laudo do perito do INSS atesta a capacidade laboral do segurado e o médico do trabalho da empresa atesta a incapacidade para retorno ao trabalho. No caso dessa divergência, a Lei 11.907/2009 que criou a classe perito médico previdenciário prevê em seu artigo 30, parágrafo 3º, inciso I, que deve a previdência emitir o parecer conclusivo quanto à capacidade laboral para fins previdenciário².

Logo, no caso de divergência entre os dois laudos, a legislação determina que prevaleça o laudo do INSS, mesmo que, na visão do médico do trabalho da empresa, o trabalhador não esteja em condição de retornar ao trabalho.

Para tanto, caberá à empresa, receber esse trabalhador, inseri-lo novamente em seu quadro e pagar os seus salários, cumprindo assim a sua função social.

O laudo emitido pelo INSS avalia o retorno do empregado afirmando que o mesmo

² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Lei/L11907.htm>. Acesso em 05/08/2016.

tem capacidade para o trabalho e não necessita do benefício de natureza previdenciária. Já o laudo do médico do trabalho da empresa, avalia o retorno desse empregado de forma que o trabalho não cause agravamento ao seu tratamento. São avaliações diversas da mesma pessoa.

Para evitar danos ao trabalhador, o empregador diante de um laudo do médico do trabalho da empresa, que conclui pela incapacidade laboral do obreiro deveria recebê-lo e tentar reabilitá-lo para uma função que seja capaz de realizar na empresa.

Ocorre que, na realidade, isso não é o que se observa. O empregador acaba por informar ao trabalhador que, conforme perícia do médico do trabalho da empresa, não pode retornar ao serviço e que deverá buscar o INSS para que seja deferido benefício previdenciário, acreditando que isso eximirá a empresa de pagar os salários do obreiro.

Aqui temos uma situação delicada: ambos - previdência e empresa - se esquivam de sua obrigação e, o trabalhador, muitas vezes incapacitado, fica sem trabalho, sem salários, sem benefício e sem a sua única fonte de renda, que desaparece no momento que mais necessita.

Diante do exposto, e da ausência de normatização no ordenamento jurídico a doutrina nomeou esse período como limbo jurídico trabalhista-previdenciário ou emparedamento e a jurisprudência vem se posicionar no sentido de resguardar a parte mais fraca, o empregado.

4. “Limbo Jurídico Trabalhista-Previdenciário”

Ainda sem solução legal, o limbo jurídico trabalhista-previdenciário é configurado no período em que o segurado recebe alta médica previdenciária e retorna à empresa para trabalhar, e o empregador que após avaliação do médico do trabalho da empresa, não permite o retorno deste.

Com isso, o empregado, parte mais frágil do tripé: previdência – empresa - trabalhador, acaba por sofrer os alhures e fica sem o benefício e sem o salário.

Como o trabalho é um direito fundamental social garantido constitucionalmente, caberá ao seu empregador, com fundamento nos princípios: da responsabilidade social da empresa, da proteção e da dignidade humana, a readmissão imediata desse obreiro em uma função compatível com a sua capacidade laboral. Entretanto, não deve o empregador rebaixar o funcionário a cargos inferiores, devendo facilitar o retorno de maneira rápida e eficaz à empresa, mesmo que, para isso, sejam necessários reciclagens e treinamentos profissionais.

Embora legalmente coubesse preferencialmente ao INSS a reabilitação do empregado incapaz para o trabalho, nos termos do artigo 89 e seguintes da Lei de Benefícios, dos parágrafos 1º e 2º do artigo 137, do Decreto 3048/99, na ausência deste caberá ao empregador a tarefa de reabilitar o seu funcionário, dentro de sua capacidade, para novas tarefas na empresa.

Nem sempre é fácil para a empresa encontrar esse novo posto de trabalho para seu empregado, principalmente sem rebaixá-lo e tratando-o com a dignidade que merece. Entretanto caberá ao empregador reabilitá-lo na empresa, tomando o cuidado de não discriminá-lo perante outros ou mesmo de rotulá-lo como incapaz, evitando com isso, que venha à empresa a responder judicialmente por assédio moral.

5. Princípios que resguardam o direito do trabalhador com alta previdenciária

O trabalhador que obteve alta previdenciária é amparado por alguns princípios que, se devidamente observados, resultam na efetivação dos direitos humanos.

O princípio mais amplo que tutela o empregado é o princípio da *dignidade da pessoa humana*, amparado pelo artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, que garante ao cidadão as condições mínimas de uma vida saudável para a sua sobrevivência. De modo específico, diante de uma alta médica previdenciária, a empresa deve recolocar o funcionário e pagar seus salários, sob pena de ferir a dignidade do indivíduo.

Outro princípio que deve ser observado é o da *equidade ou igualdade (Seguridade Social)*, insculpido no “*caput*” do artigo 5º da Constituição Federal, garantindo a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país a igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. No tocante ao limbo jurídico trabalhista-previdenciário, não há previsão específica no ordenamento jurídico legal, de modo que caberá a sociedade manter e exigir a equidade entre os empregados em situações diversas de saúde.

Para a efetivação dos direitos humanos na sociedade contemporânea também deve ser observado o *princípio da proteção ao trabalhador*, que evidencia a necessária tutela à parte mais frágil e economicamente menos favorecida. Tal princípio atinge não somente aos trabalhadores com capacidade laboral, mas também aqueles que têm a alta previdenciária, que devem retornar ao trabalho com a devida proteção jurídica e recebimento de seus salários.

Também faz-se necessário prezar pela eficácia *do direito fundamental ao trabalho*, inserido no artigo 1º, inciso IV e pela *valorização do trabalho humano*, previsto no artigo

170, ambos da Constituição Federal. O trabalho gera o sustento do obreiro e de sua família. De tal sorte, não pode o empregador, após a alta médica do INSS, suspender unilateralmente o contrato de trabalho e deixar o obreiro por meses sem salário. Se unilateralmente entende o empregador que o empregado está incapaz para o trabalho deve arcar com o ônus e pagar os salários, até que o empregado fique plenamente capaz de voltar à empresa, ou no mínimo, encaminhar novamente esse obreiro à previdência social, pagando salários até o restabelecimento do benefício.

Tais princípios evidenciam que, juntamente com o Estado, a empresa deve gerar o bem estar e a justiça social. E o primeiro passo para que isso seja concretizado é observando os direitos do empregado que obteve alta previdenciária.

6. Inovações Trazidas pela Medida Provisória 739/2016

Há pouco mais de um mês, foi editada a Medida Provisória nº 739, que trouxe modificações radicais e prejudiciais aos segurados da previdência social e que, com certeza, refletirão nos contratos de trabalho suspensos devido aos afastamentos previdenciários por auxílio doença e por aposentadoria por invalidez.

Devido ao artigo 1º, da Medida Provisória 739, de 07 de junho de 2016, a Lei 8.213/91 passa a vigorar com alterações que serão a seguir expostas.

Foi introduzido o parágrafo único, no artigo 27:

Parágrafo único — No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e de salário-maternidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com os períodos previstos nos incisos I e III do *caput* do art. 25.

Dessa forma, afastamentos previdenciários exigiram no caso da perda da qualidade de segurado uma carência maior para o deferimento. No caso desta perda, será necessário que o empregado venha a verter novamente 12 contribuições ao sistema previdenciário para restabelecimento dessa qualidade para, assim, gozar auxílio doença ou aposentadoria por invalidez e, no caso de auxílio maternidade serão necessários verter 10 contribuições para o recebimento do salário maternidade.

Ao artigo 43 da mesma Lei foi introduzido o § 4º:

§ 4- O segurado aposentado por invalidez poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria, concedida judicial ou administrativamente, observado o disposto no art. 101.

Com a introdução desse parágrafo o legislador quis reforçar o poder-dever da autarquia previdenciária para a qualquer momento convocar os afastados por auxílio doença ou os aposentados por invalidez para uma nova perícia, mantendo a exceção de convocação aos maiores de 60 anos, como já previsto no artigo 101, da mesma Lei.

Já ao artigo 60 da Lei de Benefícios foram introduzidos os parágrafos 8º, 9º e 10º:

§ 8. 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.

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

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento, para avaliação das condições que ensejaram a sua concessão e a sua manutenção, observado o disposto no art. 101.

No parágrafo oitavo reaparece a tão combatida alta programada, que possibilita ao perito médico do INSS fixar um prazo para a duração do benefício do auxílio doença, judicial ou administrativo.

Essa alteração foi um verdadeiro retrocesso social porque a fixação do prazo estimado para alta do benefício já havia sido sedimentado pela jurisprudência pátria no sentido que não poderia acontecer. Para alta programada os peritos médicos da previdência social utilizam-se de uma tabela onde de acordo com a doença há um período de afastamento a ser concedido e, como as doenças evoluem de forma diferente de uma pessoa para outra, utilizar-se de uma tabela com prazos únicos para cada doença, torna-se uma injustiça social.

E, para piorar ainda mais, a nova legislação trouxe previsão expressa que em caso de não constar a data da alta programada na perícia administrativa ou judicial, o benefício será cessado no prazo de cento e vinte dias, excetuando-se a cessação no caso do segurado requerer até quinze dias antes do término do benefício uma nova perícia para avaliar a manutenção do mesmo.

Absurdo maior acontecerá nas concessões de benefícios judiciais, que já originários de indeferimento administrativo e que por força da Medida Provisória (MP) citada poderão ser cancelados administrativamente após cento e vinte dias da concessão, se não houver previsão de alta.

Para exemplificar o argumentado, em alguns casos judiciais a tutela de urgência ou a tutela cautelar é deferida na distribuição da ação pelos documentos anexados à inicial, pelo juiz da causa, sem sequer perícia. Devido a demora processual no Brasil, muitas

vezes, a perícia acontece um ano ou mais após o deferimento da tutela concedida na distribuição processual, porém, a cada quatro meses, o benefício será cancelado. O segurado terá que solicitar administrativamente nova concessão e se negado propor nova ação.

Num judiciário caótico e superlotado de ações, o INSS - maior réu do país, pretende aumentar ainda mais a quantidade de processos em que é parte passiva.

Ressaltando ainda que, casos com trânsito em julgado na ação previdenciária, a Medida Provisória permitirá a ação rescisória administrativa, já que após cento e vinte dias convocará o segurado e provavelmente suspenderá o benefício, rescindindo um acórdão transitado em julgado que concedia o benefício.

A exceção será os segurados maiores de 60 anos que estarão dispensados por lei de nova perícia, conforme o parágrafo 10, *in fine*.

Com certeza foi um retrocesso social que atingiu o segurado em auxílio doença ou aposentado por invalidez.

Também houve modificação no artigo 62, da mesma lei que passou a vigorar:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional.
Parágrafo único. O benefício será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

A reabilitação, que antes era uma opção, agora com artigo 62 e seu parágrafo único passa a ser uma obrigação.

O INSS já não conseguia cumprir a legislação quanto à reabilitação profissional por falta de estrutura e devido a isso mitigava a obrigação ou incumbia ao empregador, agora com a quantidade de reabilitações profissionais com certeza piorará o sistema.

Outra mudança que foi introduzida pela MP 793/2016, foi o artigo 11º:

Art. 11. Fica revogado o parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

A inserção desse artigo se fez necessária diante da inclusão do parágrafo único, do artigo 27, da Lei de Benefícios. Assim que a Medida Provisória foi editada esse artigo não constou, dois dias após a mesma MP foi reeditada com esse artigo, pois havia entendimento doutrinário que a carência não seria mais pressuposto para deferimento dos benefícios auxílio doença e aposentadoria por invalidez.

Por fim, a Medida Provisória trouxe mais nove artigos com a finalidade de disciplinar a forma que o ato de perícia será realizado, a maneira que será pago e para determinar a entrada em vigor imediata da legislação, vejamos:

Art. 2º. Fica instituído, por até vinte e quatro meses, o Bônus Especial de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade - BESP-PMBI.

Art. 3º. O BESP-PMBI será devido ao médico perito do INSS por cada perícia médica realizada nas Agências da Previdência Social, atendidos os seguintes requisitos:

I - a perícia deverá ser realizada em relação a benefícios por incapacidade mantidos sem perícia pelo INSS há mais de dois anos, contados da data de publicação desta Medida Provisória; e

II - a realização das perícias médicas deverá representar acréscimo real à capacidade operacional ordinária de realização de perícias médicas pelo médico perito e pela respectiva Agência da Previdência Social.

Art. 4º. O BESP-PMBI corresponderá ao valor de R\$ 60,00 (sessenta reais) por perícia realizada, na forma do art. 3º.

Art. 5º. O BESP-PMBI gerará efeitos financeiros de 1º de setembro de 2016 a 31 de agosto de 2018, ou em prazo menor, desde que não reste nenhum benefício por incapacidade sem revisão realizada há mais de dois anos, contados da data de publicação desta Medida Provisória.

Art. 6º. O pagamento de adicional pela prestação de serviço extraordinário ou adicional noturno não será devido no caso de pagamento do BESP-PMBI referente à mesma hora de trabalho.

Art. 7º. O BESP-PMBI não será incorporado aos vencimentos, à remuneração ou aos proventos das aposentadorias e das pensões, e não servirá de base de cálculo para benefícios ou vantagens, nem integrará a base de contribuição previdenciária do servidor.

Art. 8º. O BESP-PMBI poderá ser pago cumulativamente com a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP, desde que as perícias que ensejarem o seu pagamento sejam computadas na avaliação de desempenho referente à GDAPMP.

Art. 9º. No prazo de trinta dias, contado da data de publicação desta Medida Provisória, ato conjunto dos Ministros de Estado da Fazenda, do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e do Desenvolvimento Social e Agrário disporá sobre:

I - os critérios gerais a serem observados para a aferição, o monitoramento e o controle da realização das perícias médicas de que trata o art. 3º, para fins de concessão do BESP-PMBI;

II - o quantitativo diário máximo de perícias médicas nas condições previstas no art. 3º, por perito médico, e a capacidade operacional ordinária de realização de perícias médicas pelo perito médico e pela respectiva Agência da Previdência Social;

III - a possibilidade de realização das perícias médicas de que trata o art. 3º, em forma de mutirão; e

IV - definição de critérios de ordem de prioridade para o agendamento dos benefícios a serem revistos, tais como a data de concessão do benefício e a idade do beneficiário.

Art. 10º. Ato do Presidente do INSS estabelecerá os procedimentos necessários à realização das perícias de que trata o art. 3º desta Medida Provisória.

Art. 11... *(in omisiss)*.

Art. 12. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Com intuito de tornar mais rápido os procedimentos, a Medida Provisória determina um adicional pecuniário para os médicos peritos, para que os mesmos tenham interesse em fazer um grande número de perícias, além das que já têm a obrigação legal de fazer.

O recebimento por perícia trará maiores ganhos aos médicos, que terão interesse de fazer mais perícia, porém os segurados terão que enfrentar médicos cansados e estressados

com tantas perícias em um único dia e, que, com certeza, cometerão erros que refletirão nas empresas, com altas indevidas de trabalhadores portadores de incapacidade.

As inovações legislativas, certamente, trarão reflexos diretamente nas empresas que receberão muitos funcionários afastados por longos períodos ao seu quadro. E muitos desses funcionários terão a alta médica indevida e surgirão muitos casos de limbo jurídico-trabalhista-previdenciário para serem discutidos judicialmente.

Com todo o exposto, pode-se afirmar que a Medida Provisória nº 739/2016, trará prejuízos para a empresa que receberá mais funcionários incapacitados e, para os empregados porque muitas vezes terão uma alta programada indevida, já que ainda serão portadores de incapacidade laboral.

7. A Jurisprudência Sobre o Assunto

Há um número infindável de ações judiciais trabalhistas propostas pelos empregados em face às reclamadas para que sejam sanados os malefícios causados pela alta médica previdenciária indevida dos segurados e que, ao retornarem a empresa são impedidos pelo empregador de ocuparem suas funções e também não são reabilitados. Esses obreiros ficam aguardando por meses soluções judiciais para restabelecimento judicial de seus benefícios e enquanto aguardam não têm salários, não têm benefício e não têm trabalho, gerando o limbo jurídico-trabalhista-previdenciário.

A jurisprudência já se firmou no sentido que cabe a empresa o dever receber esse funcionário, de reabilitá-lo numa nova função ou ao menos pagar seus salários até que o benefício seja deferido, conforme demonstram alguns julgados recentes de diferentes Tribunais Regionais do Trabalho:

TRT-2 - RECURSO ORDINÁRIO RO 00004727520125020203 SP 00004727520125020203 A28 (TRT-2) - Data de publicação: 06/10/2015

Ementa: 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".

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, as obrigações contratuais retomam sua eficácia. Assim, se a interrupção da prestação de serviços se dá por imposição do empregador que, diferentemente do Órgão Previdenciário, considera a empregada inapta para o trabalho, 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 entendimento entre o empregador e o Órgão Previdenciário, em situação obscura que a doutrina e a jurisprudência atuais denominam de "limbo previdenciário trabalhista".³ (TRT-1 - RO: 00102035420145010009 RJ, Relator: RELATOR, Data de Julgamento: 27/06/2016, Terceira Turma, Data de Publicação: 08/07/2016)

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 juiz 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)⁴

DOENÇA OCUPACIONAL. ESTABILIDADE. ALTA PREVIDENCIÁRIA. CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE PELA EMPRESA. Os princípios da solidariedade e da função social da empresa devem ser invocados para justificar a responsabilidade do empregador pelo pagamento dos salários durante o período em que o empregado ficou no denominado "limbo jurídico" (arts. 1º, II, III e IV, 3º, I, 7º, caput, 170, e 193 todos da CF/88), especialmente porque a incapacidade laboral foi reconhecida em perícia e com nexos de concausalidade. **DANOS MORAIS. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO.** Cabe ao julgador, segundo o seu prudente

³ Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/360398380/recurso-ordinario-ro-102035420145010009-rj>>. Acesso em 07/08/2016.

⁴ Disponível em: <<http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/308536024/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1688201411203000-0001688-5520145030112>>. Acesso em 07/08/2016.

arbitrio, fixar a indenização a título de danos morais, capaz de compensar o sofrimento da vítima, e ainda, de acordo com a gravidade do dano e as condições sociais e econômicas dos litigantes. (TRT-5 - RecOrd: 02317000720095050462 BA 0231700-07.2009.5.05.0462, Relator: PAULO SÉRGIO SÁ, 4ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 20/10/2015.)⁵

Conclusão

O trabalhador necessita que o ordenamento jurídico do país crie uma normatização para regularizar o ato da alta previdenciária e o efetivo retorno do obreiro ao trabalho.

No cenário atual há um desrespeito ao segurado que recebe alta previdenciária e ao retornar ao seu posto de trabalho vê-se impedido de assumi-lo pelo empregador porque muitas vezes o médico do trabalho, da empresa, encontra incapacidade laboral e por esse motivo não permite o retorno do trabalhador a sua função, mas nesse caso caberia a empresa recolocar esse obreiro numa função compatível com a sua capacidade até que o mesmo retome toda a sua capacidade laboral ou até que seja restabelecido o benefício previdenciário.

O que não pode acontecer com esse segurado que recebe alta da previdência é não ser aceito pela empresa e, devido a esta atitude ficar sem salários, sem benefício, sem trabalho e totalmente desamparado em um momento de fragilidade.

A jurisprudência acertadamente determina que o empregador, diante da função social da empresa, pague salários e reabilite esse trabalhador ou pague salários até que se restabeleça o benefício.

Para piorar o cenário vieram mudanças legislativas que trouxeram ao segurado e aos seus dependentes um retrocesso social atingindo o cerne do Direito Previdenciário, a dignidade da pessoa humana, com determinação da alta programada a todos os benefícios sem previsão de término seja a concessão judicial ou administrativa, depois de editada à Medida Provisória, após cento em vinte dias do seu deferimento.

A exceção a este novo comando somente existirá para obreiro que requerer nova perícia pelo menos 15 dias antes da alta programada ou aqueles que tiverem mais de 60 anos de idade. A sociedade não pode permitir a retirada de direitos conquistados após anos de luta.

O desrespeito à normatização constitucional foi facilmente alcançado pela não observância dos princípios constitucionais fundamentais, trazendo um retrocesso social que afronta a finalidade social da norma, o princípio da dignidade humana, da equidade (igualdade), da solidariedade, entre outros.

⁵ Disponível em: <<http://trt-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/245150687/recurso-ordinario-record-2317000720095050462-ba-0231700-0720095050462>> Acesso em 07/08/2016.

Sem dúvida, calar-se nesse momento e permitir que direitos constitucionais alcançados ao longo da história sejam usurpados por uma legislação oriunda da Presidência da República, através de uma Medida Provisória que alterou benefícios conquistados pelo segurado, sem que houvesse relevância e urgência, é desrespeitar a própria sociedade.

A Previdência Social tem como objetivo proteger bens eminentemente preciosos para a sociedade, entre eles: a doença e a invalidez. A concretização desse objetivo é essencial, principalmente, para classe menos favorecida que depende exclusivamente dessa proteção.

Concluimos esse trabalho clamando para que toda a sociedade se una a favor de uma normatização mais justa para os trabalhadores doentes ou inválidos e para que o denominado limbo jurídico trabalhista-previdenciário deixe de existir em prol da justiça social.

É certo que os direitos humanos são um desafio para o século XXI. Entretanto, isso exige ponderações e propostas para que, a cada dia, tal desafio deixe de existir, e isso se dará com a efetivação de tutelas ao empregado vitimado por alguma doença. Haverá eficácia de direitos humanos na sociedade contemporânea quando o empregado tiver todos os seus direitos respeitados, gerando assim, a tão almejada justiça social.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Marcelo. *Direitos Previdenciários Expectados: A Segurança na Relação Jurídica Previdenciária dos Servidores Públicos*. 1ªed. Curitiba: Juruá, 2012. 298p.

BRASIL. *Constituição Federal do Brasil*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2013. 448p.

_____. Lei nº. 8213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência social e dá outras providências. *Diário Oficial República Federativa do Brasil*, Brasília, 25 jul. 1991, republicado 11 abr. 1996 e republicado em 14 ago. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acessado em: 20 de jul. 2016.

_____. Medida Provisória nº 739/2016. Altera a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e institui o Bônus Especial de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade. *Diário Oficial República Federativa do Brasil*, Brasília, 08 de jul. de 2016, republicado em 12 de jul. de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Mpv/mpv739.htm. Acessado em: 06 ago. 2016.

CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord.). *Direito Constitucional Brasileiro: Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais*. 1ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v.1. 1165 p.

CUIMENTI, Ricardo C.; CAPEZ, Fernando; ROSA, Marcio F.E.; SANTOS, Marisa F. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 608 p.

FERREIRA, Lauro Cesar Mazetto Ferreira. *Seguridade social e direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2007.

GUERRA, Sidney. *Direito Internacional dos Direitos Humanos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 239p.

JÚNIOR, Miguel H. *Direito Previdenciário*. 10ª ed. Re. E ampl. São Paulo: QuartierLatin, 2014. 802 p.

LEITE, George S. (Coord.). *Dos Princípios Constitucionais: Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. 2ª. Ed. rev., atualiz., ampl. São Paulo: Método, 2008. 415 p.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Manual de Direitos Humanos*. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014. 182 p.

MASSONI, Túlio de Oliveira. *Os desafios do trabalhador em face da (indevida) alta previdenciária*. 1ª Ed. São Paulo: Revista Brasileira de Previdência: UNIFESP, Nov. 2012. Disponível em: <http://revbprev.unifesp.br/index.php/edic/9-um/14-osdesafios>. Acessado em 07 ago 2016.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Diretos Fundamentais*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. 591 p.

MARTINS, Sérgio P. *Direito da Seguridade Social: custeio da seguridade social, benefício, acidente de trabalho, assistência social, saúde*. 34ª. ed.. São Paulo: Atlas, 2014. 577p.

MATINS, Wladimir N. (apud Fillipo, F., http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2012) *Princípios de direito previdenciário*, 4ª ed. SP, Saraiva 2002, acessado em 14/04/2015.

MELO, Sandro Nahmias. *Meio Ambiente do Trabalho: Direito Fundamental*. São Paulo: LTr, 2001.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17ª ed. atual. São Paulo: Atlas, 2005. 918 p.

NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira. *Direito das Minorias – Proteção e Discriminação no Trabalho*. São Paulo: Alínea, 2004.

_____. JÚNIOR, Flavio Martins Alves Nunes. *O Direito e a Ética na Sociedade Contemporânea*. São Paulo: Alínea, 2006.

_____. SOUSA, Ana Maria Viola. *Direito e o Trabalho*. São Paulo: Alínea, 2009.

RAMPAZZO, Lino. *Metodologia Científica*. 4ª. ed. São Paulo: Loyola, 2009.146 p.