

LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO NOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE E A PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

Giuliano Tovo Di Raimo¹

Marcelo Rodrigues da Silva²

Direito Previdenciário³

RESUMO:

O tema pesquisado nesse trabalho foi o limbo Jurídico Previdenciário, que tem como escopo a apresentação e definição deste instituto jurídico, análise do panorama geral de benefícios concedidos, tempo de espera, casos levados ao judiciário e entendimento dos tribunais superiores sobre o tema. Ainda discorrerá sobre o papel do empregador nesses casos. O objetivo geral da pesquisa é analisar o atual cenário e propor uma solução que possa resolver o problema, como também pacificar a situação entre empregado e empregador. Os objetivos mais específicos foram entender como o judiciário se posiciona sobre o assunto, como os empregadores podem auxiliar seus empregados que estiverem passando por tal situação e também qual a real situação desse empregado. O método utilizado no presente artigo foi o Dedutivo. E conclui-se, que a jurisprudência tem entendido que é dever da empresa arcar com a remuneração do trabalhador que está na situação de limbo previdenciário.

Palavras-chave:

1 Aluno do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

2 Professor Dr. do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

3 Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha, Mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília, para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Limbo Previdenciário. Auxílio Doença. Trabalhador Hipossuficiente. Princípio da Proteção.

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO; 1 BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE, 1.1 Definição dos benefícios no INSS, 1.2 Benefícios deferidos perante ao INSS, 1.3 Procedimento do Auxílio Doença, 1.4 Definição Limbo previdenciário; 2 ANALÍSE DO JUDICIÁRIO, 2.1 Quantidade de benefícios levados ao judiciário, 2.2 Tempo médio para uma decisão Judicial, 2.3 Estudo sobre o posicionamento atual da Jurisprudência; 3 PAPEL DA EMPRESA NO CASO CONCRETO, 3.1 Procedimentos dos empregadores em relação ao colaborador, 3.2 Empresas devem arcar com custos do trabalhador, 3.3 Ações de Regresso contra o INSS; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO:

É notório o grande número de pessoas que necessitam de afastamento de suas atividades laborais remuneradas, como por motivos médicos, doenças, tratamentos, entre outros.

Cabe salientar que a Seguridade Social está prevista na Constituição Federal, sendo um direito fundamental, dentro desta destacamos a frente da Previdência Social, a qual é responsável pelo gerenciamento de Benefício aos trabalhadores, por meio do INSS, autarquia federal.

O Limbo previdenciário ocorre quando o trabalhador se afasta de suas atividades habituais por um período superior a 15 dias e solicita benefício por incapacidade no INSS, via de regra auxílio-doença, ocorre que mesmo ele possuindo um atestado médico informando da incapacidade para o trabalho, o médico perito do INSS entende que este está apto para retornar para o trabalho.

Assim, o trabalhador vai até o empregador, que por sua vez realiza o ASO (Atestado de Saúde Ocupacional) de Retorno ao Trabalho. Sendo que nesta ocasião, o Médico do Trabalho entende que o trabalhador não está apto para retornar as suas atividades.

Acerca do assunto surgem vários questionamentos, pois o empregador não vai admitir o empregado para realizar suas atividades laborativas, pois um atestado de um médico diz o

contrário e por sua vez o trabalhador ficando em casa, sem trabalhar e sem estar recebendo benefício previdenciário, não terá o seu próprio sustento.

Ainda vale observar que há uma divergência de opiniões clínicas, pois um médico atesta que está impossibilitado para duas atividades laborativas, já o perito da autarquia indefere o benefício, dizendo que há possibilidade para o trabalho. E assim, entramos em uma discussão sem fim.

Diante disso, pretendemos buscar uma solução para o problema apresentado e não deixar o trabalhador desamparado.

1. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

1.1 Definição dos Benefícios por Incapacidade no INSS

Os Benefícios por Incapacidade, de acordo com Valeria Aparecida Antonio (Benefícios por Incapacidade - <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9006/Beneficios-por-incapacidade>), são àqueles concedidos aos segurados que apresentam restrições ou incapacidade.

Tais benefícios decorrem de um princípio constitucional, o da Dignidade da pessoa humana, que traz a observância do tratamento com o mínimo de respeito e dignidade a todo cidadão. O Princípio em questão tem a função de garantir que cada cidadão tenha seus direitos respeitados pelo Estado.

Desta forma, estando previsto na Carta Magna, o princípio citado é um princípio fundamental e que deve estar presente em toda e qualquer análise que possa colidir com este.

Também se encontra presente a proteção ao trabalhador e sua família, que dependem do sustento que vem através de seu salário.

1.2 Benefícios Concedidos Perante o INSS

Segundo dados do Ministério da Previdência e Desenvolvimento Social, no ano de 2017 o INSS concedeu um total de 1.985.169 (um milhão, novecentos e oitenta e cinco mil e

cento e sessenta e nove) auxílios-doença (espécies 31 e 91). Esse montante representa 43,28% de todos os benefícios concedidos pelo órgão.⁴

O documento ainda elenca a distribuição de quantidade de benefícios concedidos por Região do País, sendo o Sudeste com 930.680 (representando 46,88%); o Sul com 434.801 (representando 21,90%), o Nordeste com 379.847 (representando 19,13%), o Centro-Oeste com 161.414 (representando 8,14%) e o Norte com 78.427 (representando 3,95%).⁵

Segundo a estimativa do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) para o ano de 2017, apurado com dados do censo de 2016, o Brasil estaria com 207.660.929 (duzentos e sete milhões, seiscentos e sessenta mil e novecentos e vinte e nove) habitantes (Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/16131-ibge-divulga-as-estimativas-populacionais-dos-municipios-para-2017>. Acesso em 07/07/2019). Isso significa que apenas 0,96% da população brasileira receberam benefício de Auxílio Doença.

1.3 Procedimento do Auxílio-Doença

Para entendermos o procedimento do Auxílio Doença, precisamos diferenciar dos segurados empregados (que trabalham em empresas) e os demais segurados.

O primeiro a ser analisado será o do segurado empregado, que deve seguir o seguinte procedimento: os primeiros 15 dias de afastamento será custeado pelo empregador, que persistindo a incapacidade para o 16º dia em diante, deverá encaminhar funcionário para o INSS.

Assim, após o encaminhamento do empregador, este irá agendar a perícia médica via sítio do INSS e irá encaminhar o colaborador, juntamente com atestados e formulário assinado, informando a data do último dia de trabalho.

No dia agendado para perícia, o empregado vai até uma Agência da Previdência Social - APS, lá é submetido a uma perícia médica, onde o médico-perito da autarquia irá analisar as condições de saúde do empregado e a relação da incapacidade com o labor.

⁴ MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Anuário Estatístico da Previdência Social: AEPS 2018, INSS e DATAPREV.** Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/dados-abertos/dados-abertos-previdencia-social/>. Acesso 20/09/2019. Publicado em 2019

⁵ MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Anuário Estatístico da Previdência Social: AEPS 2018, INSS e DATAPREV.** Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/dados-abertos/dados-abertos-previdencia-social/>. Acesso 20/09/2019. Publicado em 2019

Diante disso, o perito irá deferir o benefício ou indeferi-lo, com base em atestados, exames e questionário, bem como a relação da incapacidade com a ocupação realizada na empresa.

O outro procedimento é em relação ao demais segurados da previdência, que a partir do 1º dia de incapacidade, já deverá requerer o benefício desde logo.

O procedimento de comparecimento da APS e da perícia, segue o mesmo padrão do anterior.

Após realizado a perícia médica, nos casos dos segurados empregados, se forem indeferidos o benefício ou ainda deferido em princípio e encerrado o benefício posteriormente, deverá após alta do INSS, passar pelo médico do trabalho da empresa que através de um ASO (Atestado de Saúde Ocupacional) irá autorizar o retorno ou não do empregado aos quadros da empresa.

Salienta-se que a realização do Exame de retorno ao trabalho está prevista no item 7.4.3.3 da NR 7 do antigo Ministério do Trabalho e Emprego, atual Ministério da Economia, esclarecendo que o exame deverá ser realizado obrigatoriamente quando o trabalhador estiver afastado por doença com período superior a 30 (trinta) dias.

Somente após a liberação do médico do trabalho é que o empregador poderá reintegrar o empregado nos quadros de funcionários da empresa.

1.4 Definição Limbo Previdenciário

Para análise do presente artigo, considerar-se-á o Limbo Previdenciário como o que ocorre somente nos segurados empregados, conforme demonstrado a seguir.

O Limbo previdenciário ocorre quando, mediante a incapacidade do empregado, com período superior a 15 (quinze) dias, este é encaminhado ao INSS e tem seu benefício indeferido, mas ao retornar ao local de trabalho, é submetido à consulta do médico do trabalho (ASO) que por sua vez não autoriza o seu retorno ao trabalho, por entender que o empregado está inapto para as atividades laborais.

Neste caso, o trabalhador fica sem receber o salário da empresa, que encaminhou para o INSS e também sem receber o benefício previdenciário, uma vez que o perito da autarquia federal indeferiu o benefício.

O empregador por sua vez, segue a orientação do médico do trabalho, com receio da legislação trabalhista, uma vez que o empregador não está autorizado a permitir a permanência de seus colaboradores quando esses se encontrarem em situação de incapacidade.

Cabe um esclarecimento, que os Tribunais Superiores entendem que o parecer do INSS se sobrepõe ao médico do trabalho, bem como que teria

Ao analisarmos a situação hipotética acima descrita surgem vários princípios se enquadrariam ao caso.

Porém, destacaremos um importante princípio na seara trabalhista que permite dar uma resposta imediata ao problema enfrentado.

O Princípio da Proteção ao trabalhador é o princípio baluarte do Direito do Trabalho, conceituado pelo professor Arnaldo Sussekind:

"O princípio da proteção do trabalhador resulta das normas imperativas e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a instituição básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade". A seguir, citando Deveali, afirma o autor ser o Direito do Trabalho "(...) um direito especial, que se distingue do direito comum, especialmente porque, enquanto [este] supõe a igualdade das partes, [o Direito do Trabalho] pressupõe uma situação de desigualdade que ele tende a corrigir com outras desigualdades". (SUSSEKIND – 2004, p. 38).

Desta forma, tal premissa prevê a real proteção do trabalhador que é o hipossuficiente da relação de trabalho, também sendo o menos favorecido frente ao órgão previdenciário.

Destaca-se que o princípio informado prevê a proteção ao trabalhador tanto no âmbito do direito material, como no âmbito do direito processual.

2. ANÁLISE DO JUDICIÁRIO

2.1 Quantidade de Benefícios Levado ao Judiciário

Sobre a análise do Judiciário, encontra-se elencado no relatório do Tribunal de Contas da União (TCU) que 46% dos Processos Judiciais que pleiteiam os benefícios de auxílio-doença foram deferidos pelo judiciário.⁶

⁶ IMENES, MARTHA. **Mais de 70% dos benefícios do INSS são conseguidos na Justiça:** Para conseguir se aposentar ou receber auxílio-doença da Previdência Social, trabalhadores em todo o país recorrem cada vez mais ao Judiciário, segundo o TCU. Disponível em

O percentual apresentado é de todos os auxílios-doença que são requeridos no judiciário. Verifica-se então, que o percentual é extremamente elevado, o que por sua vez, o gasto com dinheiro público é maior, seja no âmbito da administração pública (autarquia federal), como no âmbito do Judiciário, uma vez que o mesmo benefício é revisto várias vezes por ambos os órgãos.

2.2 Tempo Médio Para uma Decisão Judicial

Segundo dados do relatório do CNJ, conhecido como Justiça em Números (ano 2018), verifica-se que o tempo de tramitação para que haja sentença em processo na Justiça Federal é de 1 ano e 10 meses, no 1º grau, além o tempo de 7 anos e 4 meses para execução da sentença.

Ainda, se houver recurso para o 2º grau, o tempo médio para sentença é de 2 anos e 2 meses. Com isso, a média para que o processo seja encerrado é de 11 anos e 4 meses.

Vemos que o tempo para aguardar uma resposta jurisdicional pode ser eterna e com isso a situação do trabalhador pode ser agravada.

Claro que é possível a efetivação do direito por meio de uma medida *in limine litis*. Porém, não se pode confirmar se será deferida ou não.

Este tempo é em relação ao trabalhador que entra com ação contra o órgão previdenciário, pleiteando a concessão do benefício de auxílio doença.

Já, se o trabalhador requer em Reclamação Trabalhista, o pagamento da remuneração por parte do empregador, a resposta jurisdicional neste caso será bem mais ágil.

2.3 Estudo Sobre o Posicionamento Atual da Jurisprudência

Diante da situação do limbo previdenciário a jurisprudência trabalhista vem se pacificando e firmando entendimento sobre o assunto.

Na seara do Direito do Trabalho, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho já julgou vários casos em situação de Limbo Previdenciário, vejamos:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LIMBO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS VANTAGENS. SÚMULAS 126 E 333 DO TST. O conjunto fático-probatório produzido no Tribunal

Regional foi no sentido de que, após alta previdenciária, a reclamada não autorizou o reclamante a retornar às suas atividades. Entender de forma contrária demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula 126. **A decisão proferida pelo TRT está em consonância com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho em casos análogos. Com efeito, esta Corte Superior tem entendido que em situações de "limbo previdenciário" - como a retratada nos autos - deve ser garantido o pagamento da remuneração integral do empregado.** Isso porque, conforme se infere do artigo 476 da CLT, **o contrato de trabalho volta a gerar seus efeitos após o encerramento do benefício previdenciário**, sendo irrelevante o fato de a moléstia do empregado não possuir origem ocupacional. Nesse contexto, a admissibilidade do recurso de revista esbarra no óbice do artigo 896, § 7º, da CLT c/c a Súmula 333/TST. Agravo não provido. (TST - Ag-AIRR: 10021599820155020386, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 11/09/2019, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/09/2019) (g. n.)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ALTA PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADO CONSIDERADO INAPTO AO TRABALHO EMPREGADOR. "LIMBO PREVIDENCIÁRIO". Hipótese em que, no presente mandamus, o Tribunal de origem concedeu a segurança para determinar a **"reintegração jurídica" do trabalhador afastado para tratamento de saúde.** Ocorre que a reintegração não é possível nesse caso, porquanto não houve, sequer, o fim do liame empregatício. A decisão regional comporta reparo nesse particular. De outro lado, na esteira de decisões reiteradas de todas as turmas dessa Corte Superior, em situações de "limbo previdenciário" - como a retratada nos autos - deve ser garantido o pagamento da remuneração integral do empregado enquanto não revertida a decisão administrativa da Autarquia Previdenciária. Isso porque, conforme se infere do artigo 476 da CLT, o contrato de trabalho volta a gerar seus efeitos após o encerramento do benefício previdenciário, sendo irrelevante o fato de a moléstia do empregado possuir ou não origem ocupacional. Precedentes. Na mesma senda, o judicioso voto-vista do Ministro Renato de Lacerda Paiva, para quem "não poderia o empregador simplesmente deixar de pagar os salários do reclamante e obstar a fruição do plano de saúde diante da manifestação do órgão previdenciário de que o empregado estava apto ao serviço". **Desta forma, e impetrante deve ser incluído em folha e reestabelecido o plano de saúde independentemente de qualquer determinação judicial de reintegração.** Recurso ordinário parcialmente provido. (TST - RO: 2456020145050000, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 19/03/2019, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 22/03/2019) (g. n.)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/14. EMPREGADO CONSIDERADO APTO PELO INSS E INAPTO PELO EMPREGADOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ALTA PREVIDENCIÁRIA E O RETORNO AO TRABALHO. "LIMBO PREVIDENCIÁRIO". PAGAMENTO DE SALÁRIOS. Conforme a jurisprudência iterativa desta Corte Superior, a **discordância do empregador quanto à aptidão ao trabalho do empregado que se apresenta após a alta previdenciária não tem o condão de afastar o direito ao pagamento dos salários correspondentes, considerando-se o referido período como à disposição do empregador,**

até que o trabalhador seja reinserido nas atividades laborais ou tenha o benefício previdenciário restabelecido. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 185004020135170009, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 12/06/2019, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/06/2019) (g. n.)

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. DANO MORAL. ALTA PREVIDENCIÁRIA. RETORNO AO TRABALHO. RECUSA PELO EMPREGADOR. LIMBO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 333. ARTIGO 896, § 7º, DA CLT. TRANSCENDÊNCIA. NÃO RECONHECIDA. NÃO CONHECIMENTO. O egrégio Tribunal Regional, **ao condenar a reclamada ao pagamento de compensação por dano moral, uma vez que não permitiu o retorno do empregado ao trabalho após a cessação do benefício previdenciário, decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior**, o que atrai o óbice da Súmula n.º 333 e do artigo 896, § 7º, da CLT. A incidência do óbice preconizado na Súmula n.º 333, a meu juízo, é suficiente para afastar a transcendência da causa, uma vez que o não conhecimento do recurso de revista inviabilizará a análise da questão controvertida e, por conseguinte, não serão produzidos os reflexos gerais, nos termos previstos no § 1º do artigo 896-A da CLT. Recurso de revista de que não se conhece. (TST - RR: 10024067720175020461, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 26/06/2019, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2019) (g. n.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. 1. PAGAMENTO DOS SALÁRIOS DURANTE O PERÍODO DE "LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO". I. **O entendimento predominante no âmbito deste TST nos casos do denominado "limbo jurídico previdenciário", em que o INSS concede alta ao trabalhador ou nega-lhe a concessão de auxílio-doença e o empregador não permite que o empregado trabalhe por conta de avaliação do médico da empresa dissonante dos termos da perícia previdenciária, é no sentido de que a responsabilidade pelo pagamento dos salários durante o período no qual o obreiro não recebe nenhum benefício do Órgão Previdenciário, mas fica sem poder trabalhar por determinação patronal, é do empregador**, tal qual decidiu o Tribunal Regional de origem. II. Inviável, pois, o prosseguimento do recurso de revista por divergência jurisprudencial, já que a decisão exarada pelo TRT está em consonância com a iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, incidindo na hipótese a Súmula n.º 333 desta Corte. 2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONSIDERADOS PROCRASTINATÓRIOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 897-A DA CLT E 1.026, § 2º, DO CPC. INOCORRÊNCIA. Não há violação direta e literal dos artigos 897-A da CLT e 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil em razão da condenação do Agravante ao pagamento da multa por embargos de declaração procrastinatórios, uma vez que tal penalização está lastreada no próprio § 2º do artigo 1.026 do CPC, sendo a aplicação ou não de referida penalidade matéria de natureza interpretativa, inserida no âmbito do poder discricionário do Órgão Julgador, que, na hipótese, convenceu-se do intuito protelatório da medida suscitada no Tribunal Regional de origem, sequer apontando o Agravante qual seria a omissão em que, supostamente, incorreu

o Tribunal Regional, o que obsta a análise da pertinência ou não do manejo da medida aclaradora. IV. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento. (TST - AIRR: 10014677920135020383, Data de Julgamento: 09/05/2018, Data de Publicação: DEJT 11/05/2018) (g. n.)

Diante das jurisprudências apresentadas, demonstram-se alguns posicionamentos do e. TST, dos quais destacamos:

A) O e. TST entende que em caso de Limbo Previdenciário, os pagamentos dos salários devem ser mantidos, pois o contrato de trabalho volta a ter validade e não está mais suspenso pelo recebimento do benefício previdenciário;

B) Em caso de discordância entre o empregado e empregador sobre sua aptidão para o trabalho, quando há a liberação por parte da autarquia previdenciária, o entendimento é que deve ser respeitado a opção do trabalhador;

C) Que o empregado tem o direito a ser reintegrado na empresa, caso assim entenda, e não sendo possível, que seja realizado a realocação de função;

D) Ainda, o entendimento é que cessado o benefício, mesmo sem o retorno ao trabalho, o empregado deve ser incluído na folha de pagamento, bem como retornar a receber os benefícios oferecidos pela empresa, como por exemplo plano de saúde ofertado pela empresa.

Com esses entendimentos, alguns questionamentos e posicionamentos que se fazem necessários.

A primeira crítica que se faz é o fato da jurisprudência é o fato de o funcionário a partir do 16º de afastamento, é encaminhado para o INSS e somente terá o resultado de o seu benefício (se foi deferido ou não), após a realização da perícia médica, neste caso, podem se passar vários dias, como acontece atualmente, mais de 30 dias, e com isso o trabalhador ficar sem receber o salário.

Desta forma é claro que a responsabilidade neste caso dos pagamentos dos salários seria do INSS, uma vez que é o responsável pela realização das perícias médicas, e que, por sua vez, responsável pelos seus segurados até a resposta definitiva da autarquia.

Ainda, a demora na realização das perícias pode implicar em sérios riscos ao segurado empregado, tanto no pagamento de suas despesas, alimentação, bem como na realização de consultas, exames e tratamento da doença acometida.

Outra análise, de forma crítica, que apresentamos é que a jurisprudência entende que seria dever da empresa manter os salários dos trabalhadores, porém o INSS, que é o

responsável legal pelo afastamento de seus segurados quando estes estão inaptos para o trabalho, deveria zelar pela proteção a esses trabalhadores, e assim, assumir esse encargo.

Se for o caso onde o segurado não implementar a carência necessária para ser deferido o benefício, não deverá ser atribuída a responsabilidade ao INSS, porém se houve constatada a incapacidade para o trabalho por outro médico e ratificado por outros dois, deveria o INSS arcar com essas remunerações.

Aliás, a contribuição paga pelos segurados e pelos empregadores ao Instituto Nacional do Seguro Social, serve para que sendo necessário, este funcione como forma de seguro do empregado e que deveria ao menos zelar pela realização correta dessas perícias.

Não se pode transferir toda essa responsabilidade ao empregador, até porque, em vários casos tratam-se de micro e pequena empresa.

Apenas a título de exemplificação, segundo dados do IBPT (Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário), 85% das empresas brasileiras são de micro e pequeno porte, sendo as de médio e grande porte, apenas 15% do total de 12,9 milhões.

Implica dizer, que muitas vezes as empresas não têm condições de assumir toda essa responsabilidade.

Entendemos que o trabalhador é o hipossuficiente da relação de emprego e que por isso, deve ser protegido pelo princípio da proteção, conforme explanado, porém, não é somente por isso que deve ser eximido de toda essa responsabilidade o INSS e transferida para a empresa.

3. PAPEL DA EMPRESA NO CASO CONCRETO

3.1. Procedimentos dos Empregadores em Relação ao Colaborador

Diante da situação, a jurisprudência dos Tribunais Superiores possui o entendimento de que a empresa deva arcar com o salário do trabalhador, a título de licença remunerada, sem que ocorra a efetiva prestação de serviço.

Na hipótese de ocorrência do Limbo Previdenciário, a empresa deve ainda, auxiliar o trabalhador a recorrer da decisão que indeferiu o benefício, prestando-lhe ajuda em tudo o que for necessário.

Assim, concordamos que o empregador deverá auxiliar o seu colaborador em toda documentação e amparo no que for necessário para tentar amenizar a situação em que se encontra.

Entendemos que se tratando de uma licença remunerada, em que o trabalhador teria que efetuar o pagamento, esta deve ser isenta de encargos trabalhistas e previdenciários, uma vez que não há prestação de serviço efetivo, além de que o trabalhador deveria estar afastado pelo INSS.

O empregador, diante da situação, tem uma outra alternativa, a não ser efetuar o pagamento, tentando realocar o empregado em outra função, que seria apta para a doença em que o empregado está acometido e assim não causaria piora em seu quadro de saúde.

3.2. Empresas que Devem Arcar com o Salário do Trabalhador

Como já descrito acima, a análise do cenário é de que seja de responsabilidade do empregador o pagamento dos salários, em função do princípio da proteção do trabalhador, bem como porque o contrato de trabalho não está mais suspenso.

Aqui pretendemos elencar um patamar de empresas que poderiam arcar com os custos do funcionário afastado.

Como se sabe, várias empresas já têm orçamentos comprometidos, ainda mais as empresas de micro e pequeno porte, que lutam a cada dia para manter as portas abertas e honrar com suas obrigações.

Então, apesar das decisões do Judiciário entenderem que todas as empresas devam assumir a responsabilidade de pagamento, não comungo da mesma opinião, pois estaria enfraquecendo as micro e pequenas empresas que deixariam de contratar outra pessoa para substituir o trabalhador afastado, bem como ainda teria dificuldades em realizar as tarefas realizadas por este.

Assim, entendemos que as empresas de Grande Porte, que têm um capital de giro maior, poderiam assumir os salários desses colaboradores, para posteriormente solicitar o ressarcimento pelo INSS, conforme demonstraremos adiante.

No caso de ser empresa de micro e pequeno porte, a jurisprudência poderia adotar outro critério para manter a remuneração do trabalhador.

A ideia neste caso seria, em razão da divergência de avaliações médicas, que a autarquia previdenciária solicitasse outras avaliações com as especificidades abaixo:

- i) Avaliação de três médicos;
- ii) Um desses médicos deve ser especialista na doença acometida;
- iii) Um médico deve ser do SUS – Sistema Único de Saúde;
- iv) Apresentação de Exames de sangue e pertinentes a doença;
- v) Avaliação de psicóloga.

Diante da apresentação das avaliações descritas o trabalhador poderia protocolar junto ao INSS e requerer o deferimento do benefício por incapacidade.

Com isso, solucionaríamos o problema na demora para realização da perícia médica no INSS, bem como não deixaríamos o trabalhador desamparado e ainda, não iríamos onerar as micro e pequenas empresas.

3.3. Ações de Regresso contra o INSS

Apesar do nosso entendimento ser de que o INSS seria responsável pelo pagamento, conforme já mencionado o entendimento jurisprudencial é que a empresa deve pagar a remuneração, e ocorrendo está situação em que o empregador efetuar esse pagamento e posteriormente constatado que aquele segurado estava realmente inapto para o trabalho e por erro do INSS não está afastado pelo órgão, a autarquia deverá ressarcir a empresa pelo dinheiro por ela empenhado.

De acordo com o Código Civil a Ação Regressiva é utilizada para reaver perdas e danos do valor de remuneração paga ao empregado.

Assim, disciplina o Diploma Civil:

Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

Apesar da jurisprudência brasileira não abarcar tal previsão, deve se admitir a possibilidade de reaver os valores pagos a título de licença remunerada pelo empregador, pois sendo considerado que a autarquia previdenciária deveria ter concedido o benefício e não o fez, incumbiu a responsabilidade de forma equivocada à empresa.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto no presente artigo, é evidente que a situação do Limbo Previdenciário é delicada e deve ser tratada com muita atenção.

Conforme explanado o limbo previdenciário é o período que após a alta médica do perito do INSS, alegando que não há incapacidade para o trabalho, o trabalhador vai até a empresa e ao realizar o exame médico de retorno ao trabalho, recebe a informação que está inapto para o trabalho e desta forma, não pode retornar as suas atividades laborais.

Com isso, o trabalhador não recebe o benefício do INSS e nem o salário do empregador.

A jurisprudência trabalhista atual tem entendimento que quando é cessado o benefício previdenciário o contrato de trabalho volta a ter vigência.

Portando, o contrato de trabalho não está mais suspenso em razão do afastamento por doença e percepção de auxílio doença, e assim retornam os vínculos entre empregado e empregador.

Assim, em razão do princípio da proteção o entendimento jurisprudencial é que todas as empresas devam arcar com os salários dos funcionários até que estes tenham se recuperado e podem retornar aos postos de trabalho.

Com isso, as empresas deveriam efetuar o pagamento de licença remunerada ao empregado.

Em nosso entendimento, esta licença não poderia ter encargos trabalhistas e previdenciários, uma vez que o empregador está assumindo uma responsabilidade que não é sua.

Aliás, a responsabilidade é por completa do órgão previdenciário que em o dever legal de segurar os trabalhadores em situações de inaptidão para o trabalho. E que não o fazendo, não estaria cumprindo com sua função precípua.

Então, a solução seria que o INSS se responsabilizasse por esses casos e assumisse o pagamento dos benefícios desses trabalhadores.

Mas, como não é esse o entendimento da jurisprudência brasileira, o anseio é que ao menos o Poder Judiciário não sufoque as micro e pequenas empresas.

Para isso, a sugestão que fica é que seja realizado uma forma alternativa com i) Avaliação de três médicos; ii) Um desses médicos deve ser especialista na doença acometida; iii) Um médico deve ser do SUS – Sistema Único de Saúde; iv) Apresentação de Exames de sangue e pertinentes a doença; e v) Avaliação de psicóloga.

Assim, seria uma forma de aliviar o peso sobre essa parcela significativa dos empregadores brasileiros.

Desta forma, também haveria uma redução de custo por parte da Previdência Social, pois iria reduzir o tempo na realização de perícia médica e também iria reduzir a quantidade de médicos peritos em suas Agências, para a realização da perícia.

Neste caso, somente haveria a apresentação dessas avaliações para o setor responsável na APS, para conferência das informações prestadas.

Por fim, entende-se que caso haja o pagamento por parte de qualquer empresa e seja constatado que era devido o benefício previdenciário, o empregador que efetuou os pagamentos das remunerações ao empregado, poderia solicitar em ação regressiva em face do INSS os valores pagos.

REFERÊNCIAS

ANTONIO, VALÉRIA APARECIDA. **Benefícios por incapacidade:** Análise acerca da problemática dos indeferimentos em grande massa dos pedidos de concessão de benefícios por incapacidade pretendidos perante a Previdência Social. Disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9006/Beneficios-por-incapacidade>, acesso em 15/04/2019. Publicado em 2015.

SUSSEKIND, ARNANDLO. **Curso de Direito do Trabalho**, 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar. 2004.

AMARAL, CARLOS EDUARDO TORRES. **Os desafios do trabalhador em face do limbo jurídico previdenciário**. Centro Universitário São Lucas. Porto Velho. 2017.

SAMPAIO, MATHEUS DE LIMA. **Responsabilidade do empregador no caso de “limbo previdenciário”**. Disponível em <https://jus.com.br/jurisprudencia/70031/responsabilidade-do-empregador-no-caso-de-limbo-previdenciario>. Acesso em 11/06/2019. Publicado em 2018.

IMENES, MARTHA. **Mais de 70% dos benefícios do INSS são conseguidos na Justiça:** Para conseguir se aposentar ou receber auxílio-doença da Previdência Social, trabalhadores em todo o país recorrem cada vez mais ao Judiciário, segundo o TCU. Disponível em <https://odia.ig.com.br/economia/2018/09/5578439-mais-de-70-dos-beneficios-do-inss-sao-conseguidos-na-justica.html>. Acesso em 07/07/2019. Publicado em 2018

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Relatório de Levantamento**: Auditoria com o objetivo de identificar os riscos relacionados à judicialização dos benefícios concedidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). 2018

MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Anuário Estatístico da Previdência Social**: AEPS 2018, INSS e DATAPREV. Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/dados-abertos/dados-abertos-previdencia-social/>. Acesso 20/09/2019. Publicado em 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Justiça em Números 2018**. 2019.

CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO PARANÁ. **IBPT divulga censo sobre empresas do país: são 12,9 milhões**. Disponível em <https://crc-pr.jusbrasil.com.br/noticias/100417738/ibpt-divulga-censo-sobre-empresas-do-pais-sao-12-9-milhoes>. Acesso em 23/04/2019. Publicado em 2012.

MOCCI, FRANCISMERY e CAGGIANO, POLUANA LAIS MAJEWSKI. **Empregador deve ter conduta ativa durante limbo jurídico previdenciário de funcionário**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-fev-23/opiniaao-questao-limbo-juridico-previdenciario-trabalhador>. Acesso em 07/07/2019. Publicado em 2019.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Norma regulamentadora – NR nº 7**. 1978