

LIMBO PREVIDENCIÁRIO

Maria Laura Rossatto Franco¹
Dr. Marcelo Rodrigues da Silva²
Trabalho de Conclusão de Curso³

RESUMO

O presente aborda o chamado Limbo Previdenciário, expressão utilizada para designar a situação em que se encontra o empregado que, após ter cessado seu benefício previdenciário (seja por alta programada ou por nova perícia com Médico do Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS), passa por perícia com o médico do trabalho e é, por este, considerado inapto a retornar às atividades. Busca-se, com esse estudo, analisar o conteúdo da proteção jurídica das partes e sugerir uma solução para a situação em tela, através da vinculação dos pareceres médicos dados nas perícias do médico do INSS e do médico do trabalho. A pesquisa é bibliográfica, dando-se por meio do estudo de doutrinas, legislação, código de ética médica e decisões judiciais. Entendeu-se, portanto, pela importância de vinculação da perícia do médico do trabalho à do perito do INSS, bem como pela necessidade de previsão legal.

Palavras-chave: Limbo Previdenciário. Previdência Social. Auxílio Doença. Perícia Médica.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO, 1 LIMBO PREVIDENCIÁRIO E A NR-7. 2 REFLEXOS DO LIMBO PREVIDENCIÁRIO, 3 LIMBO PREVIDENCIÁRIO À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E VALOR SOCIAL DO TRABALHO, 4 PERÍCIA MÉDICA, 4.1 Conclusões divergentes entre profissionais da medicina à luz do Conselho Federal de Medicina, 4.2 Necessidade de vinculação dos pareceres médicos e de previsão legislativa. CONCLUSÃO, REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o chamado Limbo Previdenciário, expressão utilizada para designar a situação em que se encontra o empregado que, após ter cessado seu benefício previdenciário (seja por alta programada ou por nova perícia com Médico do Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS), passa por perícia com o médico do trabalho e é, por este, considerado inapto a retornar às atividades.

A Norma Regulamentadora nº 7 (NR7) do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) admite que o empregador determine a realização de perícia pelo médico do trabalho:

¹Aluna do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

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

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

7.4.3.3 No exame médico de retorno ao trabalho, deverá ser realizada obrigatoriamente no primeiro dia da volta ao trabalho de trabalhador ausente por período igual ou superior a 30 (trinta) dias por motivo de doença ou acidente, de natureza ocupacional ou não, ou parto.

Essa situação acaba por levar muitos trabalhadores a ingressarem com ações contra a previdência ou contra seu empregador, aumentando o volume de processos no sistema Judiciário, o qual já é sobrecarregado.

Ademais, esses ficam em situação de vulnerabilidade, sem o salário e sem o benefício previdenciário para seu sustento e de sua família.

1 LIMBO PREVIDENCIÁRIO E A NR-7

Como bem apontado por Camisassa (2015), com a publicação da Portaria 3.214, em 1978, que aprovou as Normas Regulamentadoras, em especial a NR7 que trata do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), as empregadoras passam a ter a obrigação de realizar exames médicos admissionais.

A NR7, inicialmente, não tinha o caráter prevencionista, sendo preciso dar atenção à prevenção das doenças ocupacionais e proceder ao acompanhamento da saúde dos empregados direto no local de trabalho. Isso se deu em 1994, com o advento da Portaria 24, ocasião em que o texto da NR7 passou a trazer a obrigatoriedade de elaboração e implementação do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, passando a ter, finalmente, o caráter de prevenção.

Ainda segundo a autora (op. cit.), o PCMSO, muito mais do que a avaliação individual clínica do trabalhador, tem a necessidade de incluir uma abordagem coletiva epidemiológica, o que permite que os empregados, em sua coletividade, sejam avaliados e acompanhados. Assim, conforme o item 7.1.1 da NR7, todas as empresas que admitam empregados devem elaborá-lo e implementá-lo, cuja atribuição deve ser delegada a um médico do trabalho, por ser este o profissional com as devidas competências para apontar e aplicar os exames ocupacionais, bem como interpretar os respectivos resultados.

A NR 7 aponta os parâmetros e diretrizes básicos a serem cumpridos, no contexto dos conhecimentos científicos disponíveis à época e da boa prática médica. A abordagem clínica é a simples conversa/entrevista entre o médico e o examinado durante a consulta. Já a anamnese ocupacional tem como foco principal o histórico laboral do trabalhador, sua jornada, ritmo de

trabalho, produtividade, grau de autonomia e controle do trabalhador sobre o modo operatório e mecanismos de controle de metas, conclui Camisassa (2015).

Há uma inegável relação, inclusive prevista legalmente, entre Empresa e Previdência Social, sendo essas mantenedoras de fontes pecuniárias indispensáveis para que o empregado/segurado possa se manter. No entanto, essa relação nem sempre se estabelece de maneira eficiente.

É responsabilidade da Perícia do INSS proceder a inspeções nos locais de trabalho, a fim de identificar nexos, fiscalizar e gerenciar riscos ambientais. Bem como, pode, inclusive, desqualificar EPI caso entenda que este não fornece a devida proteção àquele que o utiliza, com respaldo na Instrução Normativa nº57 de 10/10/2001 e nº78 de 16/07/2002.

Já ao empregador, cumpre as obrigações de, dentre outras, visar a melhor adaptação do trabalho ao empregado e que haja o mínimo de riscos no ambiente; manter os interessados informados acerca dos riscos existentes naquele local, assim como os devidos meios para que sejam controlados; desempenhar sua função com independência profissional e moral.

Na prática, é costumeiro haver divergência entre as conclusões do médico do trabalho e do perito do INSS sobre a incapacidade do examinado, embora seu quadro clínico seja um só. Há muita especulação acerca de que o perito vem a indeferir um benefício por questões políticas e econômicas, alegando que existe limite de implantações de benefícios por incapacidade.

Para avaliar o estado de saúde do periciado e suas condições laborativas, a perícia da Autarquia procede ao Exame Médico Pericial, que leva em conta se há incapacidade, se esta é temporária ou permanente, o que a ocasionou e desde quando. O avaliado, deve apresentar documentos médicos, exames e laudos que ratifiquem a doença e incapacidade alegadas. A perícia se dá por meio de entrevista, exame clínico, físico, exames complementares e documentos trazidos pelo examinado e, por fim, de maneira motivada e em conformidade com o § 1º, inciso VIII do Art. 50 da Lei nº9784 de 29/01/99, o perito emite seu parecer.

Importante frisar que o INSS busca atestar se há, ou não, incapacidade para exercer a atividade laboral e não apenas doença. É nesse contexto que se apresenta a relação que existe entre o profissional médico perito do INSS e o profissional médico do trabalho.

Ao parecer do médico do trabalho, por sua vez, nem sempre é atribuída credibilidade, pois, pelo fato de este responder direto a seu empregador, assume-se que seja parcial em suas conclusões, a fim de favorecê-lo e evitar que a empresa, para a qual trabalha, atue no polo passivo de possível reclamação trabalhista.

Com base no exame do médico do trabalho, a empresa argumenta que nenhuma das atividades de que dispõe em sua rotina seja compatível com a limitação de saúde portada pelo examinado, não admitindo que este volte a integrar seu quadro de empregados.

Assim, esse desacordo onde, em muitos casos, o que se atinge não é aquilo que o legislador havia previsto, é que compõe a contrariedade e indignação perante os atos desses profissionais, assumindo que sua atuação possa ter caráter pessoal e não o cumprimento do que dispõem o texto legal.

2 REFLEXOS DO LIMBO PREVIDENCIÁRIO

Importante destacar como o Limbo Previdenciário impacta na vida das pessoas e no andamento da economia.

É sabido que o fato de ter um emprego, muito mais do que uma renda, é algo que reflete em todos os aspectos da vida do trabalhador, como sua autoestima, sensação de bem-estar, de contribuir com a sociedade. Um trabalhador afastado, ou seja, declarado como inapto para suas atividades, pode vir a sentir-se impotente, incapaz e vulnerável social e economicamente.

Trata-se, portanto, da parte mais sensível e, conseqüentemente, a mais prejudicada, não tendo concedido seu benefício pela Previdência Social e com o retorno às suas respectivas atividades impedido pela empresa, haja vista que essa o faz buscando evitar o risco de ser responsabilizada legalmente por eventuais conseqüências de ter, em seu quadro de funcionários, um colaborador enfermo/inapto. Diante desse quadro, o empregado fica sem receber remuneração para prover o seu sustento.

Ademais, é um contexto vexatório e humilhante, porque a empresa se esquivava de sua responsabilidade, o INSS não concede o que lhe fora solicitado, e o trabalhador segue sem salário e sem benefício previdenciário.

O empregador corre o risco de sofrer demandas judiciais, e é válido questionar se essas são justas, já que, ao não aceitar que o empregado retorne às atividades, se baseia em um parecer médico sério, dado no laudo da perícia do médico do trabalho.

Então, tendo como base o fato de o trabalhador ter sido submetido ao exame do Médico do Trabalho, a empresa não aceita que ele retorne ao trabalho, defendendo que, caso o faça, pode expor sua saúde e ser responsabilizada em eventual agravamento da doença/incapacidade.

Ademais, o poder aquisitivo é o que move a economia. Um cidadão sem renda não é capaz de consumir, afetando, inicialmente, o comércio local e, em grandes proporções, a economia do país.

Essa situação apresenta impacto na economia, porque pessoas sem renda (neste caso, salário ou benefício previdenciário) não movimentam o comércio, não consomem e não adquirem bens, o que reflete direta e indiretamente em outros aspectos importantes para a economia do país.

3 LIMBO PREVIDENCIÁRIO À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO

Após gozar do benefício previdenciário, atingida a data prevista, o empregado é, automaticamente, considerado capaz para retornar à sua atividade laborativa. Essa é a chamada Alta Programada. Vejamos:

Na prática, a alta programada dá-se da seguinte forma: o trabalhador passa por uma perícia na qual o médico confronta o código da enfermidade ou lesão diagnosticada com o tempo estimado de permanência em gozo do benefício apresentado pelo programa de computador utilizado pela autarquia e que se baseia em estudos estatísticos de diagnóstico, tratamento e tempo de recuperação de milhares de benefícios concedidos, sendo lançado no sistema informatizado do INSS a data de alta do segurado e o consequente encerramento do benefício. (OLIVEIRA, 2009).

Quanto à recusa do empregador em recolocar o funcionário em seu posto de trabalho, decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT/SP, 2010):

Alta médica do INSS. Recusa do trabalhador pela empresa. Impossibilidade. A alta médica é um ato administrativo e este goza de presunção de boa-fé e correção. Não pode o particular (empregador) descumprir o ato administrativo e impedir o acesso da trabalhadora ao trabalho e respectivos salários. Se a empresa entende que não deve receber o empregado nas suas dependências porque ainda está doente, deve questionar a alta médica no Juízo competente. E, até obter decisão favorável, deve pagar os salários do período. O que não se admite é que, diante da alta do INSS, com a cessação do benefício previdenciário e a recusa do empregador e ausência de salários, o empregado fique à própria sorte, sem obter sua subsistência de qualquer dos lados. Recurso ordinário não provido. (TRT/SP proc. 00585200831202007RO Ac. 3ªT 20101083593 - Rel. ANTERO ARANTES MARTINS - DOE 27/10/2010) (BRASIL, 2010) (sublinhei)

No mérito, o juiz relator se posiciona sobre o Limbo Jurídico Previdenciário de forma muito didática, conforme exposto a seguir:

O Instituto Nacional do Seguro Social concede alta médica ao trabalhador, mas, a empregadora recusa o seu retorno, sob o fundamento de que a reclamante ainda está doente. Assim, empresa e INSS iniciam um jogo de “ping-pong” e a trabalhadora é a bola, jogada de um lado para o outro, cada qual empurrando para o adversário o “abacaxi” (ou bolinha) que é o trabalhador. (TRT 2ª região proc. 00585200831202007 RO Ac. 3ªT 20101083593 - Rel. ANTERO ARANTES MARTINS - DOE 27/10/2010) (BRASIL, 2010).

Pode-se observar, portanto, que a decisão se estabelece no sentido de que o empregador, diante da alta dada pelo INSS, não pode abandonar o empregado à própria sorte. Assim decidiu o TRT de Roraima:

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. A reclamada agiu abusivamente ao impedir o retorno do reclamante ao trabalho após a alta médica, caracterizando-se tal procedimento como ato ilícito, que enseja a reparação pretendida. A configuração do dano moral na hipótese é inequívoca, como consequência da condição imposta ao autor de permanecer ocioso sem exercer as suas atividades, sendo patentes o constrangimento e a angústia sofridos pelo reclamante. (TRT 3ª Região RO 01064201009803008 0001064-87.2010.5.03.0098 Relator Luiz Ronan Neves Koury)

A reclamação foi analisada com o deferimento dos pedidos do empregado e a Magistrada chamou a atenção para a função social da empresa. O empregador tinha o dever de permitir o retorno, ainda que em função distinta, mas compatível com sua limitação. É notório que os Magistrados têm proferido suas decisões à luz do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, da Função Social da Empresa e do Valor Social do Trabalho.

Para que uma empresa, enquanto empregadora, cumpra sua função social, a administração deve ser conduzida com base no bem comum. A busca pelo sucesso financeiro é legítima, desde que cumpra seu papel de geradora de empregos, capaz de suprir as necessidades básicas dos indivíduos, de modo a conferir-lhes existência digna, impactando de maneira positiva na sociedade e fomentando o mercado.

Ao tratar do princípio da dignidade da pessoa humana, Abbagnano (1962, p. 259) defende que algo que tenha preço é substituível por equivalente, enquanto que o que é superior a todo preço e não permite nenhuma equivalência, tem uma Dignidade. Previsto na Constituição Federal (CF), artigo 1º, inciso III, esse é o princípio que norteia todos os demais.

Ainda segundo o autor, a dignidade de um ser racional se caracteriza por esse “não obedecer a nenhuma lei que não seja instituída por ele mesmo” (1962, p. 259) e que a moralidade e a humanidade são as únicas coisas que não têm preço. O administrador (e, no presente contexto, empregador) não pode desvincular seus interesses econômicos das

consequências sociológicas e éticas de suas decisões, ambos devem ser, sabiamente, conciliados.

A Constituição Federal, em seu Art. 1º, inciso IV, emprega grande importância à tutela ao trabalho, eis que esse é uma manifestação da proteção à personalidade humana, e, também, um meio de buscar o equilíbrio social e econômico, pois, como já se sabe, é inegável a hipossuficiência do trabalhador em relação ao empregador, Zanoti (2006, p.119).

Zanoti (2006) defende, portanto, que não se pode admitir que seres humanos, neste caso, os empregados, sejam tidos como objetos e que os empresários, enquanto empregadores, não podem por em prática estratégias que visem o monopólio da satisfação material para si e/ou para poucos, em detrimento dos princípios humanísticos mais elementares.

O direito do trabalho é resultado de uma conquista proveniente da luta por melhores condições trabalhistas a fim de resguardar a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e a vedação à discriminação, bem como de buscar a igualdade substancial do hipossuficiente por meio de uma proteção efetiva.

Previsto no artigo 1º, inciso IV da CF, o Valor Social do Trabalho é Princípio Constitucional Estruturante e traz que a ordem econômica não pode fugir à valorização do trabalho humano e aponta o trabalho como um Direito Social.

A esse respeito, Delgado (2007) expõe:

O emprego, regulado e protegido por normas jurídicas, desponta, desse modo, como o principal veículo de inserção do trabalhador na arena socioeconômica capitalista, visando a propiciar-lhe um patamar consistente de afirmação individual, familiar, social, econômica e, até mesmo, ética. É óbvio que não se trata do único veículo de afirmação econômico-social da pessoa física prestadora de serviço, uma vez que, como visto, o trabalho autônomo especializado e valorizado também tem esse caráter. Mas, sem dúvida, trata-se do principal e mais abrangente veículo de afirmação socioeconômica da ampla maioria das pessoas humanas na desigual sociedade capitalista. (DELGADO, 2007, pg. 19).

O Valor Social do Trabalho, portanto, é trazido como responsável pela fomentação da ordem econômica e a primazia da ordem social. Dessa forma, a pessoa humana, para ter dignidade, precisa ter, à sua disposição, o trabalho, considerado como fonte geradora de sua manutenção financeira e fonte geradora de sua inserção social.

4 PERÍCIA MÉDICA

A perícia médica do INSS é um exame feito por um médico servidor do INSS, tem como objetivo fundamental comprovar alguma situação para a concessão de um benefício da Previdência Social. Trata-se de um ato administrativo, dotado de presunção de veracidade e legitimidade, isto implica dizer que o ato administrativo, ao ser editado, presume-se verdadeiro. Explana, nesse ponto, Alexandrino e Paulo (2013, p. 494) que:

Em decorrência do atributo da presunção de legitimidade, presentes em todos os atos administrativos, os atos caracterizados pela imperatividade podem ser imediatamente impostos aos particulares a partir de sua edição, mesmo que estejam sendo questionados administrativa ou judicialmente quanto à sua validade, salvo na hipótese de impugnação ou recurso administrativo com efeito suspensivo, ou decisão judicial que suste ou impeça a aplicação do ato”. (ALEXANDRINO E PAULO, 2013, P. 496)

A perícia se dá pela análise das condições físicas e mentais do trabalhador, tendo sempre como norte sua profissiografia, ou seja, as características essenciais de um perfil adequado ao exercício de uma profissão ou ocupação de um cargo, para analisar as tarefas que o trabalhador pode desempenhar, propiciando, assim, identificar a que atividades este se adequa.

Neste processo analisa-se se há incapacidade do segurado para o labor, podendo esta ser por doença ou acidente. A depender do grau de impacto da doença nas tarefas habitualmente desempenhadas pelo empregado, será decidido qual benefício conceder, se for o caso.

Os respaldos do INSS são, dentre outros, auxílio-doença, auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez. A perícia é a devida ratificação de que o segurado faz jus, ou não, ao benefício pleiteado, ou, caso este já esteja sendo prestado, se é o caso de continuar a prover seu pagamento.

Nos casos de auxílio-doença, o perito, ao concedê-lo, já pode estabelecer a alta programada, ou seja, determinar quando o periciando estará recuperado de sua incapacidade, momento a partir do qual o benefício não será mais devido, devendo este retornar ao trabalho.

É importante ressaltar que, para concluir-se pela incapacidade para o trabalho, é considerada, na perícia, a avaliação física, idade, condição social, possibilidade de convalescença, realidade social e, importante: tudo isso, à luz da atividade habitualmente desempenhada pelo examinado.

Desse modo, por se tratar de ato que entrega um julgamento, a conclusão apresentada na perícia médica previdenciária pode gerar inconformismo de algum dos envolvidos, bem como

pode haver entendimento em sentido oposto, no que tange à invalidez caracterizada ou descaracterizada nela.

4.1 Conclusões divergentes entre profissionais da medicina à luz do Conselho Federal de Medicina

O médico perito trabalha para a autarquia federal INSS. Ele vai analisar se, aquele caso em exame, é passível de afastamento, ou seja, se o periciado tem incapacidade para exercer seu trabalho, para que, com base em sua conclusão, seja concedido ou negado benefício previdenciário.

Já o médico do trabalho é o profissional que atua em nome da empresa que o emprega. Sob sua consulta, passa o trabalhador que tem doença ou lesão, para que este venha a atestar em que condição se encontra a saúde do examinado e produzir um Atestado de Saúde Ocupacional que será direcionado à Autarquia Previdenciária.

Desse modo, é perfeitamente possível que os dois profissionais cheguem a conclusões diferentes a respeito da incapacidade do examinado. Então, apesar de, a princípio, o empregado ter sido afastado por decisão de outros profissionais da saúde, o benefício concedido pode ser cessado e ele pode ter que retornar ao seu trabalho, em decorrência de parecer emitido em perícia médica.

Assim, se faz interessante o parecer dado pelo CFM – Conselho Federal de Medicina – à 1ª Vara da Fazenda de Joinville/SC, parecer nº 9/16, Relator Cons. José Albertino Souza. Foram apresentados questionamentos acerca de qual resultado deveria prevalecer, em caso de divergência; do médico do trabalho, ou do perito do INSS. Tais dúvidas foram respondidas com base nas normas do Conselho, que regulamentam a profissão médica.

A Lei nº 10.876 que criou a carreira de Perícia Médica da Previdência Social estabelece:

Art. 2º Compete aos ocupantes do cargo de Perito-Médico da Previdência Social e, supletivamente, aos ocupantes do cargo de Supervisor Médico Pericial da carreira de que trata a Lei nº 9.620, de 2 de abril de 1998, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e do Ministério da Previdência Social, o exercício das atividades médico-periciais inerentes ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) [...]

I - emissão de parecer conclusivo quanto à capacidade laboral para fins previdenciários. (grifo nosso)

A NR 7, Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho, dispõe:

7.4.8. Sendo constatada a ocorrência ou agravamento de doenças profissionais, através de exames médicos que incluam os definidos nesta NR; ou sendo verificadas alterações que revelem qualquer tipo de disfunção de órgão ou sistema biológico, através dos exames constantes dos Quadros I (apenas aqueles com interpretação SC) e II, e do item 7.4.2.3 da presente NR, mesmo sem sintomatologia, caberá ao médico coordenador ou encarregado: [...]

c) encaminhar o trabalhador à Previdência Social para estabelecimento de nexos causal, avaliação de incapacidade e definição da conduta previdenciária em relação ao trabalho. (grifo nosso)

A Resolução CFM nº 1.488/98 que dispõe de normas específicas para médicos que atendam ao trabalhador estabelece que:

Art. 6º - São atribuições e deveres do perito-médico de instituições previdenciárias e seguradoras:

I - avaliar a capacidade de trabalho do segurado, através do exame clínico, analisando documentos, provas e laudos referentes ao caso.

A Resolução CFM nº 1.658/02 normatiza a emissão de atestados médicos aponta que:

Art. 3º Na elaboração do atestado médico, o médico assistente observará os seguintes procedimentos: [...]

Parágrafo único. Quando o atestado for solicitado pelo paciente ou seu representante legal para fins de perícia médica deverá observar: [...]

VI - o provável tempo de repouso estimado necessário para a sua recuperação, que complementará o parecer fundamentado do médico perito, a quem cabe legalmente a decisão do benefício previdenciário, tais como: aposentadoria, invalidez definitiva, readaptação.

Parecer CFM nº 54/15: EMENTA:

Não há sustentação legal para que o médico do trabalho deixe de cumprir a decisão do médico perito previdenciário. Cabe ao médico do trabalho realizar o exame de retorno ao trabalho e emitir o ASO, bem como reencaminhar o trabalhador à Previdência Social quando necessário, observando, no caso de pessoa com deficiência, a adaptação do trabalho ao homem, sem qualquer tipo de discriminação. (grifo nosso)

Parecer CFM nº 5/08: EMENTA: “O médico assistente no desempenho de sua atividade pode atestar sobre capacidade laboral de seu paciente. Quando houver discordância do médico perito este deve fundamentar consistentemente sua decisão [...]” (grifo nosso).

Na sua conclusão, o Relator definiu que o médico assistente, de acordo com seu livre entendimento e exercício de sua autonomia, norteados por normas éticas e embasamento legal, pode determinar seu parecer quanto à capacidade laboral do examinando, mas, atuando de forma também independente e não vinculada, a decisão final cabe ao Médico Perito.

De acordo com o referido parecer, não é necessário que o médico, atuando como perito, seja especialista em determinada área para poder emitir parecer sobre assuntos das diversas especialidades, pois os conhecimentos adquiridos nas escolas médicas o habilitam a entender os procedimentos e condutas de outras especialidades médicas.

Parecer CFM nº 02/13:

EMENTA: Não há conflito ético quando ocorrer divergência de entendimento entre o médico do Trabalho e o perito médico do INSS. Em caso de indeferimento do pedido de benefício previdenciário junto ao INSS e o médico do Trabalho entender que o segurado encontra-se incapacitado, deve o médico elaborar relatório médico fundamentado e encaminhar o trabalhador para perícia médica de recurso. (grifo nosso)

Ao perito médico da Previdência Social é atribuída a função de chegar a uma conclusão quanto à incapacidade laboral do examinado, conforme determina a Lei Federal nº 10.786/04, a qual trata das atribuições de médicos da Previdência.

O Médico do Trabalho, sendo coordenador do PCMSO, tem a obrigação de estudar a capacidade laboral do empregado e encaminhá-lo devidamente, examiná-lo quando de seu retorno após afastamento por período mínimo de 30 dias e acompanhar sua readaptação profissional nas novas atribuições.

Pode-se entender, portanto, que no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), a determinação da capacidade laboral para fins previdenciários compete ao perito médico da Previdência Social; no contexto criminal, compete ao perito legista, e no âmbito judicial, de forma geral a competência é de médico designado como perito.

Em concordância com a NR 7 e Resolução CFM nº 1.488/98, o médico do trabalho deve providenciar o encaminhamento do empregado ao INSS para que seja apontado o nexo causal, analisada a incapacidade e decidida a conduta a ser tomada sobre o trabalho.

Então, apesar de o médico do trabalho, no exercício de sua autonomia, poder chegar a determinada conclusão a respeito da incapacidade laboral do empregado, a decisão final, que servirá de embasamento técnico para a autoridade administrativa ou judicial, compete aos Peritos Médicos: legistas, previdenciários ou judiciais, dependendo da esfera em que ocorra a demanda.

4.2 Necessidade de Vinculação dos Pareceres Médicos e de Previsão Legislativa

Acerca do tema tratado, Amaral (2017) sugere que, diante da carência de disciplina legal, seria recomendável fazer-se acordos/convenções coletivos, caso contrário, a parte vulnerável (empregado) pode ser prejudicada, pois o contrato de trabalho fica suspenso enquanto recebe benefício previdenciário, sendo o INSS responsável por pagá-lo ao empregado. Cessado esse benefício, não mais estará suspenso o contrato, passando a ser dever do empregador remunerá-lo, conforme dispõe o art. 4º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT): “Considera-se como serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.”

Ainda segundo o autor, havendo divergência entre a Autarquia Previdenciária e o médico do trabalho, o empregador deve colocar o empregado em função diversa da que exercia, mesmo que provisoriamente, desde que compatível com a limitação apontada pelo médico do trabalho.

Resta claro que, diante da presunção de correção da decisão do INSS, do princípio da Dignidade Humana, da Função Social da Empresa e do Valor Social do Trabalho, não pode, o empregador, eximir-se da responsabilidade e passá-la apenas à Autarquia Previdenciária ao, simplesmente, impedir que o empregado retorne às suas funções.

Assim, o ideal seria que os pareceres fossem vinculados. Nesse caso, o parecer do médico do trabalho vincular-se-ia ao do Médico Perito do INSS porque, embora o primeiro detenha autonomia para exercer livremente suas atividades e elaborar suas convicções, o ato deste último é dotado de presunção de veracidade, por se tratar de ato administrativo.

As manifestações de vontade da Administração Pública são instrumentalizadas por meio de atos que gozam de uma série de prerrogativas outorgadas pelo Direito Público, que autorizam o Estado a submeter de forma imediata o sujeito particular a deveres e obrigações. Nesse contexto, o atributo da presunção de legalidade, legitimidade e veracidade dos atos administrativos é a qualidade conferida pelo ordenamento jurídico que fundamenta a fé pública de que são dotadas as manifestações de vontade expedidas por agente da Administração Pública e por seus delegatários, no exercício da função administrativa. (ARAGÃO, 2012, p. 76).

Não há muitos estudos a respeito do tema em questão e resta clara a carência de disciplina legal que trate com clareza e especificidade deste assunto, o que demanda atenção

para o Limbo Previdenciário, considerando que este traz implicações para a economia e impacta no volume de demandas judiciais.

Conforme já tratado anteriormente, o CFM – Conselho Federal de Medicina – afirma que o laudo do perito deve prevalecer sobre o do médico do trabalho, porém, para maior segurança, se faz necessária previsão legal dispondo acerca da vinculação destes.

Nesse sentido, a Lei 11.907/2009 corrobora com o entendimento da teoria da hierarquização de atestados médicos, imprimindo prevalência do Médico do INSS frente ao Médico do Trabalho, como se nota em seu art. 30, § 3º, I:

§ 3º São atribuições essenciais e exclusivas dos cargos de Perito Médico Federal, de Perito Médico da Previdência Social e, supletivamente, de Supervisor Médico-Pericial da carreira de que trata a Lei nº 9.620, de 2 de abril de 1998, as atividades médico-periciais relacionadas com:

I - o regime geral de previdência social e assistência social:

a) a emissão de parecer conclusivo quanto à incapacidade laboral;

b) a verificação, quando necessária à análise da procedência de benefícios previdenciários;

c) a caracterização da invalidez; e

d) a auditoria médica.

Nos casos em que há divergência dos pareceres do Médico Perito e do Médico do Trabalho, está-se diante de legislações diferentes (previdenciária – Lei 11.907/2009, e trabalhista – NR-7), mas que têm repercussão fática interligada, qual seja, o limbo trabalhista-previdenciário.

Diante de duas normas conflitantes e, portanto, a dúvida sobre qual delas deverá ser aplicada, é preciso ter em mente que a Lei n. 11.907/2009 goza de posição hierárquica privilegiada em nosso ordenamento jurídico, pois se trata de lei federal ordinária, enquanto a NR-7 foi editada por força de uma portaria, no caso, a Portaria do MTE n. 24/1994).

Como hierarquicamente as leis ordinárias prevalecem sobre as portarias, juridicamente, deve prevalecer a Lei n. 11.907/2009.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, entende-se que, se, no exame clínico, o paciente é tido como incapaz para continuar exercendo sua atividade habitual, mas pode ser reaproveitado em outras funções, deve a empresa verificar se há trabalho compatível com sua limitação e readaptá-lo, oficiando à Previdência Social e reintegrando esse trabalhador a seu quadro de colaboradores.

Se não houver a possibilidade de recolocar o empregado, este deve ser reencaminhado ao INSS com os elementos que justificam sua incapacidade para o trabalho. Caso este tenha ficado afastado, em gozo de benefício, por mais de 15 dias, além de ter cumprido Programa de Reabilitação Profissional, é dever social e legal da empresa acolhê-lo no retorno de qualquer forma. Se não for exigida sua estabilidade por força do artigo 118 da Lei 8.213/91, a empresa tem assegurado o direito de encerrar o contrato de trabalho.

Em situação de Limbo Previdenciário, o segurado pode ingressar com demanda judicial em face do INSS pleiteando a continuidade do benefício e/ou ingressar com Reclamação Trabalhista em face da empresa requerendo os salários referentes ao período compreendido entre a cessação do benefício e a recusa da empresa em aceitar seu retorno ao respectivo posto de trabalho ou atividade que lhe seja compatível. No entanto, todos os esforços devem ser empenhados no sentido de evitar essas demandas judiciais.

Havendo desacordo entre os pareceres médicos, pode-se delinear o primeiro grande problema: a questão ética que envolve a prática desses profissionais. Esse impasse se dá pois estamos diante da necessidade de conciliar conceitos éticos e legais dentro da medicina. Desse modo, a melhor maneira de se proceder é pautar as decisões técnicas e os pareceres clínicos ou técnicos jurídicos, dentro de postura subsidiada pela ciência estabelecida, pelo bom senso e pela ética.

No caso de postos de trabalho inadequados ao trabalhador por conta de doenças e limitações dele mesmo, trata-se de campo de atuação da Autarquia e/ou da Reabilitação Profissional. Já se o próprio trabalho tiver dado causa à incapacidade do empregado, o INSS deve conceder o benefício, mas a empresa deve adequar sua realidade para reintegrá-lo. A empresa deve gerenciar os riscos, o que requer atenção a acidentes, higiene do trabalho, riscos ergonômicos e demais riscos comprometedores da qualidade de vida.

Os médicos, Perito e do trabalho, realizam a análise do trabalhador pautando-se em ciência inexata, no entanto, para proferir conclusão que não apresenta possibilidade de flexibilidade, sendo preciso apontar: o segurado está apto, ou inapto. Tal conclusão sempre será passível de ser considerada injusta.

Recomenda-se, portanto, que, no exame do trabalhador, se esgotem os recursos técnicos, buscando explorar todos os elementos de anamnese, exames físicos e complementares, arrebanhando o máximo de fundamentos que justifiquem a decisão do médico, minimizando, assim, a chance de erros.

Tanto o INSS, quanto a empresa são responsáveis pelo segurado: a autarquia por perceber as contribuições (do empregador e do empregado); a empresa porque se utiliza da força de trabalho do trabalhador, através da qual auferiu seu lucro.

É injusto o segurado recolher as contribuições à Previdência e não ter assegurada a contraprestação quando dessa necessita, bem como, da mesma forma, é inaceitável que o empregador se esquivar de sua responsabilidade social, desamparando o colaborador.

Desse modo, não havendo, em hipótese alguma, acordo entre os médicos, por todo o exposto a respeito da hierarquia dos atestados- e, da presunção de veracidade do ato administrativo (qual seja, a Perícia do INSS), deve-se prevalecer o parecer do Médico Perito.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, N.. Trad. Coordenada por Alfredo Bosi. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Mestre Jou, 1962.

ALEXANDRINO, M.; PAULO, V. **Direito Administrativo**. São Paulo: 21 ed. Método. 1052p.

AMARAL, C. E. T. **Os Desafios do Trabalhador em Face do Limbo Jurídico Previdenciário**. Monografia (Bacharel em Direito) – Centro Universitário São Lucas, Porto Velho, 2017.

ARAGÃO, A. S. **Algumas notas críticas sobre o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos**. ISSN 0034.8007 – RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 259, p. 73-87, jan./abr. 2012.

Disponível em:

<file:///C:/Users/ML/Desktop/8630-18682-1-PB.pdf>

Acesso em: 20 de out de 2019.

CAMISASSA, M. Q. **Segurança e Saúde no Trabalho: NRs 1 a 36 Comentadas e Descomplicadas**. 1ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2015.

DELGADO, M. G. **Direitos Fundamentais Na Relação De Trabalho**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais - nº 2, 2007.

GOMES, D. G. P. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a flexibilização da legislação trabalhista. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, n. 44, publicada pelo Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, São Paulo: RT, jun/set 2003.

GURGEL, C. H. **Função Social do Direito do Trabalho**. 2010. Monografia (Bacharel em Direito), Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis - IMESA, Assis.

Disponível em: < <https://cepein.femanet.com.br/BDigital/arqTccs/0711230146.pdf>>

Acesso em: 1 de jun de 2018.

JUSBRASIL. Empresa que impediu retorno do trabalhador após alta médica é condenada a pagar indenização.

Disponível em:

<<http://trt-03.jusbrasil.com.br/noticias/2780780/empresa-que-impediu-retorno-do-trabalhador-apos-alta-medica-e-condenada-a-pagar-indenizacao>>

Acesso em: 01 jun de 2018.

JUSBRASIL. Divergência de análise da incapacidade do trabalhador. Quem está certo: o perito do INSS ou o médico do trabalho?

Disponível em:

<<https://saberalei.jusbrasil.com.br/artigos/157541235/divergencia-de-analise-da-incapacidade-do-trabalhador-quem-esta-certo-o-perito-do-inss-ou-o-medico-do-trabalho>>

Acesso em: 22 out de 2019.

JUSBRASIL. O que é função social da empresa? Entenda como a função social valoriza a empresa.

Disponível em:

<<https://examedaoab.jusbrasil.com.br/noticias/354857163/o-que-e-funcao-social-da-empresa>>

Acesso em: 01 jun de 2018.

JUS.COM.BR. Alta programada: afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/12882/alta-programada-afronta-ao-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>>

Acesso em: 01 jun de 2018.

MARTINS, A. O. A Função Social da Empresa Como Instrumento de Efetividade da Recuperação Empresarial. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito), Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília.

Disponível em:

<<http://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/935/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Adriano%20de%20Oliveira%20Martins%20PDF.pdf?sequence=1>>

Acesso em: 1 de jun de 2018.

SCHMITZ, J. C. A Dignidade Humana, O Valor Social do Trabalho e Aplicação do Princípio da Proteção No Direito Do Trabalho No Brasil. 2012. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica), Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Vale do Itajaí.

Disponível em: <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/3453/2166>>

Acesso em: 1 de jun de 2018.

ZANOTI, L. A. R. A Função Social da Empresa como Forma de Valorização da Dignidade da Pessoa Humana. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade de Marília - UNIMAR, Marília.

Disponível em:

<<https://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/e8922b8638926d9e888105b1db9a3c3c.pdf>>

Acesso em: 1 de jun de 2018.