

Limbo jurídico previdenciário trabalhista e os efeitos ao empregador

Lucah Ferrari Trevisane Roma

Graduando do curso de Direito do Centro Universitário São Lucas

Luiz Felipe Borges dos Santos

Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário São Lucas

Uérlei Magalhães Moraes

Professor. Dr. do Curso de Direito do Centro Universitário São Lucas

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.21

RESUMO

Este trabalho abordou sobre o limbo jurídico previdenciário, onde o empregado não recebe renda do empregador e do INSS. O objetivo geral será explanar sobre os efeitos do limbo jurídico previdenciário trabalhista no debate entre princípios e legislação previdenciária e trabalhista, e compreender as correntes predominantes sobre o tema. Diante disso, os empregados estão à beira das chamadas leis previdenciárias trabalhistas, não recebendo salários de seus empregadores e não usufruindo de benefícios previdenciários. Foi possível concluir que existem duas correntes, a primeira entende que o empregador que deve ser o responsável pelo pagamento dos salários ao empregado quando este sujeitar-se ao Limbo Jurídico, por outro lado temos quem entende que o empregador não deve ser responsabilizado por funcionário, colocando que caberia inclusive uma ação regressiva em face do INSS visando o ressarcimento dos valores pagos.

Palavras-chave: incapacidade. limbo jurídico. previdência. efeitos ao empregador.

ABSTRACT

This work addressed the legal limbo of social security, where the employee does not receive income from the employer and the INSS. The general objective will be to explain the effects of the social security-labor legal limbo in the debate between principles and social security and labor legislation, and to understand the prevailing currents on the subject. Therefore, employees are on the verge of so-called social security-labor laws, not receiving salaries from their employers and not enjoying social security benefits. It was possible to conclude that there are two currents, the first understands that the employer who should be responsible for paying the wages to the employee when he is subject to Legal Limbo, on the other hand we have those who understand that the employer should not be held responsible for an employee, placing that it would even be a regressive action in the face of the INSS aimed at the reimbursement of the amounts paid.

Keywords: disability. legal limbo. security. effects on the employer.

INTRODUÇÃO

Este trabalho aborda sobre o Limbo Jurídico previdenciário, que é caracterizado quando o empregado deixa de receber o salário e ao mesmo tempo não lhe é concedido o benefício do auxílio-doença. No entanto, o trabalho do trabalhador, e o salário auferido, muitas vezes é a única fonte de renda que garante a si e à sua família (LEITE, 2019). Este último é assegurado por ela através da cobertura previdenciária da Previdência Social. (Cabral, 2018).

Algumas vezes o INSS acredita que o segurado recuperou a capacidade laboral e conseguiu retomar suas atividades, mas o médico do trabalho responsável pelo exame de retorno comprova que ele está inapto (PARDO, 2018).

Diante desse impasse, o empregado fica sem receber da empresa na qual exerce suas funções e também deixa de gozar do auxílio previdenciário, ou seja, desamparado financeiramente. Nesses casos, o empregado busca auxílio na justiça na tentativa de solucionar esse conflito.

Dessa forma, válida a importância de estudar os temas abordados neste estudo, podendo contribuir para o aprimoramento da legislação, e ainda trabalhar com a comunidade como um todo, e os empregadores em particular, sobre os princípios constitucionais que resguardam seus empregados, com vista da dignidade da pessoa humana.

Desse modo, O objetivo geral será explanar sobre os efeitos do limbo jurídico previdenciário trabalhista no debate entre princípios e legislação previdenciária e trabalhista, e compreender as correntes predominantes sobre o tema. O trabalho terá como objetivos específicos: contextualizar sobre os princípios do direito previdenciário; averiguar as espécies de benefícios por incapacidade, abordar sobre os princípios do direito do trabalho bem como as hipóteses de suspensão e interrupção de contratos de trabalho.

A metodologia utilizada nesse trabalho refere-se a um estudo com coleta de dados realizada por meio de um levantamento bibliográfico e com base nas vivências de alguns autores, para construção de uma revisão de literatura acerca do Limbo Jurídico previdenciário.

O trabalho será dividido em capítulos, sendo abordado no primeiro capítulo sobre o conceito de Previdência Social, assim como seus objetivos, além disso serão apresentados os princípios norteadores da Previdência e as espécies de benefícios previdenciários.

Já no segundo capítulo, o estudo discorrerá sobre contratos de trabalho amparados pela legislação trabalhista, seus princípios e características bem como as causas de suspensão e interrupção de contratos de trabalho.

Será abordado, no terceiro capítulo, sobre os princípios protetivos ao direito do trabalhador e, no quarto capítulo, sobre os efeitos causados clareando os entendimentos jurisprudenciais no concerne a problemática do tema abordado.

SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO: UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA

O termo "previdência" no Brasil corresponde ao sistema de previdência social para trabalhadores dos setores de serviços públicos e privados. A agência faz parte do tripé que constitui a chamada previdência social (artigos 194 a 204 da Constituição Federal), que abrange também a saúde e a assistência social (ARRUDA, 1998).

A previdência social brasileira é basicamente dividida em dois sistemas principais: o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), administrado pelo INSS, que atende trabalhadores privados e rurais, autônomos ou quaisquer outras pessoas físicas que desejem aderir ao sistema por meio de contribuições; Regime Especial de Previdência Social (RPPS), responsável pela previdência dos servidores públicos federais, estaduais, municipais e militares. Ainda há um viés muito de segmentação nas regras previdenciárias de ambos os sistemas (MATOS, MELO & SIMONASSI, 2012).

O artigo 195 da Constituição Federal estabelece que, de acordo com o princípio da diversificação da base de custeio, os recursos previdenciários devem provir de duas fontes: 1) dos orçamentos federal, estadual e do DF, 2) das contribuições sociais. Por sua vez, as contribuições sociais subdividem-se em quatro: a) folhas de pagamento, rendimentos ou contas e lucros dos

empregadores; b) trabalhadores e outros segurados; c) importadores de bens ou serviços do exterior; d) previsões de receitas de concursos (GENTIL, 2017).

Conforme Junior, a seguridade pode ser delimitada como:

Uma proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante a uma série de medidas públicas. Tais medidas destinam-se a evitar privações econômicas e sociais que derivam do desaparecimento ou de uma forte redução dos recursos econômicos (JUNIOR, 2011, p. 16).

observa-se que, quem deseja usufruir os benefícios da Previdência social deve contribuir mensalmente, isto é, decorre de uma prestação monetária para garantir a seguridade social.

Na concepção de Ataliba (1996, p. 1):

Contribuição social é o tributo vinculado cuja hipótese de incidência consiste numa atuação estatal indireta e mediata (mediante uma circunstância intermediária) referida ao obrigado [...]; se o legislador ordinário federal batiza de contribuição um tributo, a finalidade em que deve ser aplicado o produto da sua arrecadação, necessariamente, será uma daquelas constitucionalmente previstas, quer no art. 149 da Constituição, quer nas outras disposições constitucionais referentes à matéria.

A previdência social pública do Brasil opera em regime de repartição, ou seja, os benefícios para trabalhadores inativos são custeados por trabalhadores ativos no mercado de trabalho. Nessa abordagem, há solidariedade intergeracional, enquanto em um sistema capitalizado, as contribuições atuais são destinadas a acumular reservas responsáveis por futuras pensões e pagamentos de pensões.

Espécies de benefícios previdenciários

Os benefícios previdenciários são benefícios pecuniários devidos aos segurados pelo regime geral de previdência social, destinados a prover-lhes "as despesas de subsistência em caso de impossibilidade de obtenção de recursos por meio de seus esforços, ou a ampliação financeira de seus benefícios em caso de morte ou Quem depende dele enfrenta responsabilidades familiares ou apoio (TAVARES, 2015).

Sendo assim a Constituição Federal no artigo 201 e incisos traz incidências nas quais asseguram o direito a concessão de benefícios:

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

I - Cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

II - Proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - Pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes observado o disposto no § 2º. (BRASIL, CRFB, 2020)

A Lei nº 8.213/91 em seu art. 24 conceitua um outro requisito chamado de carência: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o

beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências" (BRASIL, Lei nº 8.213/91, 2020).

Ou seja, o segurado faz contribuições mensais à Previdência Social pelo privilégio de receber benefícios quando necessário. Nesse sentido, Ferreira destaca que, em razão da natureza contributiva do sistema previdenciário, é razoável exigir a observância de carências para obtenção de determinados benefícios e a renúncia de outros, pois o equilíbrio atuarial do sistema fiscal e previdenciário necessita ser mantida (FERREIRA, 2016).

No entanto, em alguns casos, o período de carência é dispensável, mas os cidadãos ainda são segurados pelo sistema de previdência social, e esse período de não contribuição é chamado de "período de carência", conforme descrito acima.

Assim, o artigo 15 da Lei da Previdência Social (8.213/91) menciona em uma lista exaustiva as condições em que as pessoas podem continuar seguradas independentemente de suas contribuições:

Art. 15: Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo. (BRASIL, Lei nº 8.213/91, 2020)

Para comprovar o tempo de contribuição que possui será utilizado “os dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de tempo de contribuição ” (TAVARES, 2015, p. 160).

Auxílio-doença

A Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 preveem auxílio-doença para aqueles que estão temporariamente impedidos de trabalhar. Assim podemos citar a autora Ribeiro que bem conceitua o que é a incapacidade que gera o dever do INSS conceder o benefício:

Incapacidade é a impossibilidade temporária ou definitiva do desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação, em consequência de alterações provocadas por doença ou acidente, para o qual o examinado estava previamente habilitado. Está implícito no conceito de incapacidade que a permanência do segurado do INSS na atividade poderá acarretar agravamento ou, até mesmo, risco de vida para o segurado (RIBEIRO, 2008, p. 182).

Para receber auxílio-doença, o segurado deve contribuir com a previdência social há pelo menos 12 (doze) meses e é determinado pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91: Art. 25. “A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos

seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais. ” (BRASIL, Lei nº 8.213/91, 2020)

Vale ressaltar que algumas exceções são as disposições do art. 26 do inciso (II) da Lei (8.2013/91), que independem de carência para concessão de auxílio-doença:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, atualizada a cada 3 (três) anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (BRASIL, Lei nº 8.213/91, 2020)

Dessa forma, algumas regras devem ser observadas para a concessão de benefícios aos cidadãos, outro ponto importante deste o benefício está relacionado à quantidade de atividade exercida, ou seja, uma pessoa que tem duas ou mais atividades laborais e é portadora de deficiência, receberá auxílio-doença mesmo que seja portadora de deficiência. Conforme explica Martins, aplica-se apenas a uma função:

Ao segurado que exercer mais de uma atividade abrangida pela Previdência Social será devido o auxílio-doença, mesmo no caso de incapacidade apenas para o exercício de uma delas, devendo a perícia médica ser conhecedora de todas as atividades que o segurado estiver exercendo (art. 73 do Decreto nº 3.048). Nesse caso, o auxílio-doença será concedido em relação à atividade para a qual o segurado estiver incapacitado, considerando-se para o efeito de carência somente as contribuições relativas a essa atividade. Exercendo o segurado a mesma profissão nas várias atividades, será exigido de imediato o afastamento de todas elas. Se o segurado exercer mais de uma atividade, e incapacitando-se para uma delas, deverá o auxílio-doença ser mantido indefinidamente, não cabendo sua transformação em aposentadoria por invalidez, enquanto essa incapacidade não se estender às demais atividades. (MARTINS, 2003, p. 333)

Portanto, o segurado só poderá continuar na função em que não é portador de deficiência e receber temporariamente benefícios para prover renda para outras atividades, considerando que se trata de um benefício substitutivo de renda.

Além disso, de acordo com o parágrafo 3º, o auxílio-doença só é pago pelo INSS a partir do 16º dia, os primeiros 15 dias pelos quais o empregador é responsável pelo pagamento, o que impede o INSS de emitir benefícios por vários dias Art. 60 da Lei 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

[...]

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (BRASIL, Lei nº 8.213/91, 2020).

Quando o INSS fornece perícia médica, o médico especialista responsável fixa uma data futura que considere suficiente para a recuperação do segurado, ou seja, a alta programada prevista no artigo 8º da Lei 8.213/91: “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.” (BRASIL, Lei nº 8.213/91, 2020).

Embora em alguns casos um médico especialista (Perito) do INSS defina uma data de retorno ao trabalho, isso não significa que o segurado poderá de fato retornar ao trabalho, ou seja, não se pode dizer que ele está apto a parar de trabalhar em decorrência disso (SANTOS, 2015).

Ressalte-se que o artigo 59, § 1º, da Lei 8.213/91 estabelece que o segurado que sofria de doença anterior ao ingresso não é coberto pela previdência social, ou seja, não pode requerer auxílio-doença, exceto em casos graves de doenças em que os cidadãos não podem trabalhar (BRASIL, LEI 8.213/91, 2020).

Da mesma forma, quem já possui uma doença que não o impossibilite de trabalhar pode ingressar no sistema previdenciário, lembrando que se sua saúde se deteriorar, pode solicitar auxílio-doença (PACHECO, 2018).

Caso o segurado considere que não pode retomar suas atividades laborais no prazo aprovado pelo perito, poderá solicitar a prorrogação de seus benefícios, desde que não possa mais exercer suas funções à reabilitação Profissional, processo que visa o retorno do segurado ao mercado de trabalho.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

[...]

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei (BRASIL, Lei nº 8.213/91, 2020).

O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade (BRASIL, Lei nº 8.213/91, 2020).

DOS PRINCÍPIOS PROTETIVOS AO DIREITO DO TRABALHADOR

Observou-se que ao longo da história, os trabalhadores sempre foram explorados por suas atividades sem remuneração justa. Como todos sabemos, a escassez de trabalhadores em relação aos empregadores é uma realidade fatal, não só no Brasil, mas em todos os países do mundo (VIANNA, 2014). Como resultado dessas circunstâncias, a igualdade de todas as partes precisa ser alcançada em futuros processos judiciais (SUSEKIN, 2000).

É tratar a todos igualmente, tratá-los igualmente, tratá-los igualmente, e tratá-los igualmente, a fim de alcançar a justiça no final. Por isso, o princípio da proteção aparece no ordenamento do direito do trabalho. A função do direito do trabalho é regular a relação entre empregados e empregadores, sempre buscando atingir o ideal de justiça (SUSSEKIND, 2000).

O princípio da proteção é um dos princípios básicos do direito do trabalho e, sem dúvida, um dos mais importantes de muitos princípios, por isso muitas questões são levantadas na

doutrina do Estado.

Referente a este princípio Delgado (2001, p. 2):

“o princípio tutelar influi em todos os seguimentos do Direito Individual do Trabalho, influido na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesse obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a idéia protetiva-retificadora o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente”

O princípio da proteção do trabalhador decorre de normas obrigatórias e, portanto, a ordem pública é uma característica da intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando opor obstáculos à autonomia da vontade (VIANNA,2012). Estas regras vinculativas constituem a base dos contratos de trabalho. Américo Plá Rodrigues (1992) considera que este princípio inclui três dimensões, nomeadamente o princípio in dubio pro trabalhador (ou pro misero), o princípio normativo mais favorável e o princípio da condição mais favorável.

In Dubio Pro Operario

O princípio diz que se houver dúvida sobre a norma aplicável, deve ser aplicada a norma que for mais benéfica ao trabalhador (BRASIL, 1973).

Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito (BRASIL, 1973).

Uma subdivisão desse princípio personaliza o operador jurídico do In Dúbio Pro Operário ou In Dubio Pro Misero (CARRION, 1993). De antemão, a arte deve ser esclarecida. O artigo 761 da CLT garante ao juiz liberdade suficiente na condução do processo para determinar as diligências necessárias ao esclarecimento da causa. No mesmo sentido, o art. O artigo 161 do Código de Processo Penal garante aos juízes a livre apreciação das provas, devendo sempre expor os motivos de sua condenação (CARRION, 1993).

Os dois artigos citados sustentam o princípio da livre convicção do juiz ou da persuasão racional, segundo o qual os magistrados podem interpretá-la como o valor mais lógico e correto atribuído à prova produzida no processo, desde que esteja de acordo com o art. fatos do caso (RUPRECHT, 1995).

Princípio da condição mais benéfica

O princípio da condição mais benéfica deve ser definido, de acordo com Sergio Pinto Martins (2008, p. 61) "como o fato de que vantagens já conquistadas, que são mais benéficas ao trabalhador, não podem ser modificadas para pior, pois estariam violando o art. 468 da CLT, também dispõe que nos contratos individuais de trabalho, as respectivas condições só podem ser alteradas por mútuo consentimento, e mesmo assim, desde que as condições não causem danos diretos ou indiretos ao empregado, há multa por descumprimento estes termos de garantia são inválidos (BRASIL, 1943).

Princípio da proteção

O Princípio da Proteção é o primordial do direito do trabalho, uma vez que as relações de trabalho em grande parte é um contrato entre empregado e empregador, de modo consequente constituindo um vínculo em um contrato sinalagmático que foi de certa forma induzido por ambas as partes, à vista disso, o poder do Estado em mediar estas relações é oriundo das leis serem imperativas que perfaz no controle da autonomia de vontade (-SUSSEKIND; TEIXEIRA; VIANA, 2002, p. 146).

Na Constituição Federal não existe expressão “princípio da proteção”, entretanto, ele é demonstrado na esfera dos direitos sociais, econômicos e com ideia de que a ordem social é baseada no trabalho, ligado a outro princípio fundamental que constitui-se na dignidade na pessoa humana (ARRUDA, 1998).

Princípio da primazia da realidade

Esse princípio traz a noção de que o que conta em uma relação de trabalho é o que é feito na prática, seja no papel ou mesmo após o fato. Onde de fato ocorrer na prática, será dada preferência ao que ocorreu por último (RODRIGUEZ, 2000).

O melhor é estudar as práticas específicas na prestação de serviços, independentemente da vontade expressa pelas partes em sua respectiva relação jurídica (RODRIGUEZ, 2000).

A prática comum em termos de qualidade de uso altera o contrato pactuado, criando novos direitos e obrigações para as partes, respeitando os limites prejudiciais da imutabilidade contratual (DELGADO, 2001). Isso não comprova a realidade (DELGADO, 2001).

LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO TRABALHISTAS E OS EFEITOS AO EMPREGADOR

Compreendidos os princípios previdenciários, as peculiaridades dos benefícios por invalidez, e examinando as causas e consequências dos contratos de trabalho e rescisão contratual, passaremos agora a examinar as chamadas franjas jurídicas trabalhistas e previdenciárias e a responsabilidade dos empregadores (Treviso, 2015).

Portanto, essa situação afeta muito os funcionários, pois eles não podem retornar ao trabalho. Até que essa situação seja resolvida, os trabalhadores ficam em situação de vulnerabilidade sem nenhuma fonte de renda para se sustentar (CABRAL, 2018).

Diferenças entre incapacidade e inaptidão

Inicialmente existe o padrão de conceituação médica acerca da incapacidade, situação esta que decorre de doença ou trauma que necessite procurar ajuda médica para os devidos cuidados, realizando tratamentos a fim de que consiga recuperar a capacidade (PATSI, TREZUB, 2019).

Contudo, há ainda o modelo social no qual o autor supõe que a incapacidade seja um obstáculo de ordem social necessitando de intervenções do poder público, haja vista o problema decorrer da existência de um meio ambiente desajustado e criado por atitudes e outras condições do meio social (PATSI, TREZUB, 2019, p. 31).

Segundo o autor, não há como se ater a apenas um dos modos porque o assunto é muito

profundo. Diante disso, deve haver uma comunicação entre os dois, como sugerem os autores, pois há uma ligação entre os fóruns internos e externos do paciente, esse modelo (conceituação médica e modelo social) é chamado de modelo biopsicossocial, que leva em consideração a fatores humanos biológicos, individuais e sociais (PATRICS, TREZUB, 2019).

Vale ressaltar que não deve haver hierarquia entre os laudos médicos, mas a Súmula 15 do TST afirma que a Justificativa do empregado para afastamento do trabalho por doença, percepção de auxílio-doença e auxílio-descanso semanal, deve seguir a ordem de preferência de atestado médico prescrita devidamente por lei (BRASIL, TST, 2003).

A lei referida acima é a lei 605/1949 na qual estabelece em seu artigo 6º, §2º:

Art. 6º: Não será devida a remuneração quando, sem motivo justificado, o empregado não tiver trabalhado durante toda a semana anterior, cumprindo integralmente o seu horário de trabalho.

§ 2º A doença será comprovada mediante atestado de médico da instituição da previdência social a que estiver filiado o empregado, e, na falta deste e sucessivamente, de médico do Serviço Social do Comércio ou da Indústria; de médico da empresa ou por ela designado; de médico a serviço de representação federal, estadual ou municipal incumbido de assuntos de higiene ou de saúde pública; ou não existindo estes, na localidade em que trabalhar, de médico de sua escolha. (BRASIL, Lei nº 605/1949, 2020)

A Norma Regulamentadora nº 07 é tratada em sentido contrário ao acima, que estabelece que o médico do trabalho é obrigado a declarar a competência para exercer as funções que lhe forem atribuídas, uma vez que deve estar atento às condições de trabalho, por exemplo, a ambiente de trabalho (Brasil, Norma Regulamentadora N° 07, 1996).

Na visão de Treviso (2015, p. 80):

É preciso buscar um mecanismo que possa, efetivamente, equilibrar este problema”. A grande questão é que, sabe-se que o instituto do limbo jurídico previdenciário trabalhista é um vácuo no ordenamento jurídico, sem uma disposição determinada a sua solução imediata, tornando necessário o uso da função interpretativa da norma como critério orientador para os interpretes da lei.

Portanto, vale ressaltar que como a NR-07 vem de um estatuto, predomina a Lei Federal 605/1949, o que torna o INSS responsável por analisar a capacidade do segurado (PARDO, 2018).

Análise dos efeitos do limbo jurídico previdenciário trabalhista

Os empregados que recebem auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez são obrigados a realizar exames médicos periódicos, conforme exigido pelo INSS, para comprovar que estão incapacitados para o trabalho. No caso de auxílio-doença, pode ser feito pedido de prorrogação, conforme descrito acima (BRASIL, NR 07, 1996).

Acontece que no momento do exame do especialista, o médico especialista pode saber que o segurado conseguiu retomar as atividades normais e ter alta do hospital. Empregados, após o término dos benefícios previdenciários, devem retornar à empresa e realizar o exame médico conforme especificado na NR-07 (Norma Regulamentadora). A Norma Regulamentadora (NR 7) no item 7.4.3.3 exige:

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 (BRASIL, NR 07, 1996).

Os autores Nadinajara Amaral dos Santos e o autor Thiago Ribeiro Rafagnin interpretam os problemas jurídicos previdenciários como uma situação em que um empregado é dispensado do INSS, recebe auxílio-doença e encontra-se, ao retornar ao trabalho, impedido de trabalhar pelo empregador, pois foi considerado inapto após ser avaliado por médico da empresa, colocando-o em situação precária, pois não recebia salário da empresa e nenhum benefício previdenciário (SANTOS, RAFAGNIN, 2018).

Ainda assim, Junior (2015) destaca que as doenças mentais acabam por contribuir mais para esta condição devido às suas "grandes dificuldades de avaliação diagnóstica e impacto funcional".

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho nos levou a concluir que a Previdência Social é um direito constitucionalmente garantido e consagrado pelo artigo 194 da Constituição Federal com o objetivo de reduzir as desigualdades sociais e apoiar os mais necessitados. Passando por um momento difícil porque eles não podem se sustentar.

Sendo assim, o Estado tem a responsabilidade de garantir a saúde, a assistência social e a previdência social, e a própria previdência social tem a responsabilidade. O Sistema Único de Saúde (SUS) presta serviços públicos de saúde no Brasil, além de realizar campanhas de advocacia para tornar as informações acessíveis a todos, e tais serviços são prestados sem doações prévias, como aqueles relacionados ao bem-estar familiar, existência e proteção de crianças. Atender crianças e jovens, idosos, deficientes e mães.

No que diz respeito ao princípio constitucional da seguridade social, vemos que o princípio da dignidade da pessoa humana é essencial a todos os demais, pois sem ele é impossível garantir o mínimo de existência e respeito à pessoa. Para conceder esses benefícios, o município é responsável por um exame médico pelo médico especialista responsável, de modo que este deve analisar cada caso com imparcialidade.

Caso o segurado receba benefícios, seu contrato de trabalho será suspenso, sem sua função principal, ou seja, a prestação de serviços e o empregador não paga os salários. Mas mesmo assim, se um novo exame físico revisado for feito e os profissionais médicos entenderem a capacidade dos funcionários de se demonstrarem no local de trabalho.

Ao retornar ao trabalho, o empregado deve ser avaliado por médico do trabalho responsável, que pode entender que o empregado não pode retornar ao trabalho e que seu retorno pode levar a um agravamento da doença. Além disso, os empregados encontram-se no chamado dilema jurídico previdenciário nesta situação, onde os empregados ficam desamparados, não recebendo salário da empresa nem o valor dos benefícios previdenciários.

Diante disso, há duas linhas de pensamento para resolver esse impasse, a primeira defendida por alguns autores defendendo que os empregadores devem ser responsáveis pelo pagamento dos salários nos momentos em que os empregados estão desamparados. A jurisprudência

dência dominante tem decidido se os empregadores devem salários durante esse período ou os funcionários se reajustam às novas funções após serem pagos.

Os autores Fabiano Pardo e Joseane Kroth entendem que o empregador deve dar licença remunerada ao trabalhador para que ele não passe por tanta dificuldade financeira, mas se o INSS admitir o segurado no novo pedido de benefício, o empregador ficará habilitado a exigir a restituição do valor pago por meio de ação retrógrada contra um governo autoritário.

Portanto, se esse pensamento for adotado, e é nosso entendimento, esses princípios serão realizados sem causar tanto prejuízo às empresas e empregadores que se preocupam com a saúde e o bem-estar de seus trabalhadores.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Kátia Magalhães. Direito Constitucional do Trabalho: sua eficácia e o impacto do modelo neoliberal. São Paulo: LTr, 1998.

ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. 6 ed. São Paulo. 1996..

BARROS, Aidil de Jesus Paes de; LEHFELD, Neide Aparecida de Souza. Projeto

de pesquisa: propostas metodológicas. Petrópolis: Vozes, 1999.

BREVIDELLI . Trabalho de conclusão de curso: guia prático para docentes e alunos da área da saúde. 2a ed. São Paulo: látria; 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em 21 mar. 2022.

BRASIL. Consolidação das leis do trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Rio de Janeiro, 09 maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 605, de 05 de janeiro de 1949. Repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias de feriados civis e religiosos. Rio de Janeiro, 05 de janeiro de 1949. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0605.htm. Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Lei da Previdência Social. Brasília, 24 jul. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 14 mar. 2022.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. NR 07 - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 1996.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 212. Despedimento. Ônus da prova. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2003]. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-212. Acesso em: 19 mar. 2022.

CABRAL, Lenz Alberto Alves. Limbo trabalhista: o sinistro laboral entre o SESMT, INSS e a Justiça do Trabalho. São Paulo, LTr, 2018.

CARRION, V. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 16. ed. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 1993, p. 626.

DELGADO, Mauricio Godinho. Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho. LTr- São Paulo: 2001, p. 23.

FONSECA, J. J. S. Metodologia da pesquisa científica. Fortaleza: UEC, 2002. Apostila.

GENTIL, D.L. Previdência Social no Brasil: situação fiscal e regime atuarial. Instituto de Economia/ UFRJ, 2017.

GIL, A. C. Como elaborar projetos de pesquisa. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

JÚNIOR. José Cairo. Curso de Direito do Trabalho. 7 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MACHADO, Antônio Claudio da Costa; FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Constituição federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 6. ed. Barueri: Manole, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito da seguridade social. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2008.

MATOS, P.R.F; MELO, F. de S. P. e SIMONASSI, A. G. Análise de Solvência do Regime Geral da Previdência Social no Brasil. Est. Econ., v. 43, n. 2, p. 301-333, 2013.

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

PATIS, Keti Stylianos; TREZUB, Cláudio José. Perícia médica previdenciária. 2 ed. rev.atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodvim, 2019.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier; FOLMANN, Melissa. Atualidades sobre o auxílio doença: previdência nos 60 anos da declaração dos direitos humanos e nos 20 da constituição brasileira. Curitiba: Juruá, 2008.

RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 1993

RODRIGUEZ, A. P. Princípios de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo, LTr, 2000.

RUPRECHT , A. J. Os princípios do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1995, p. 18.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito previdenciário esquematizado. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTOS, Nadinajara Amaral dos; RAFAGNIN, Thiago Ribeiro. Limbo jurídico previdenciário-trabalhista e a responsabilidade civil do empregador que obsta o retorno do empregado ao trabalho. (Re)pensando direito – Revista do curso de graduação em direito da faculdade CNEC Santo Ângelo. Santo Ângelo, ano 8, n. 15, jan/jul. 2018, p. 120-142. /621.

SPLICIDO, Christiane. A validade do princípio da dignidade da pessoa humana e o póspositivismo. Revista direito e práxis, Rio de Janeiro, v. 3, n. 4, 2012

SUSSEKIND, Arnaldo. Os Princípios do Direito do Trabalho e a Constituição de 1988, Revista da

Academia Nacional de Direito do Trabalho, ano 8, n. 8, 2000.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas; TEIXEIRA, Lima.c. Instituições do direito do trabalho. vol.1, 20.ed. São Paulo: LTr, 2002.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Direito previdenciário: regime geral da previdência social e a s regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 16. ed. Niterói: Impetus, 2015.

TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia. O limbo jurídico: o trabalhador que é considerado apto pelo INSS e inapto pelo empregador. Uma solução hermenêutica em prol da justiça do trabalho. São Paulo: LTr, 2015.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. Curso de direito previdenciário. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. Curso de direito previdenciário. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.