

LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO

Marizaldo José Furtado Fialho¹
Abraão Luiz Filgueira Lopes²

RESUMO

O presente artigo tem por objeto os benefícios por incapacidade laboral concedidos pelo RGPS – Regime Geral da Previdência Social. Nesse sentido, tem como principal objetivo estudar o chamado limbo jurídico-previdenciário, que consiste no desamparo do trabalhador quando mais necessita de cuidados diante de algumas limitações previstas na legislação previdenciária. Foi utilizado na pesquisa o método dedutivo, sendo investigada a legislação vigente, doutrina e jurisprudência, tudo no intuito de esclarecer as especificidades de cada benefício por incapacidade. À vista disso, são abordados os benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente. A reflexão se baseia, sobretudo, no estado de incapacidade laboral, sua conceituação, bem como os princípios norteadores da Seguridade Social. Portanto, conclui-se que o assunto proposto exsurge com destacada relevância social, principalmente considerando a posição dos trabalhadores segurados do RGPS, e a necessidade de protegê-los diante da incapacidade laboral.

Palavras-chave: Incapacidade. Auxílio Doença. Invalidez. Aposentadoria. Limbo jurídico previdenciário-trabalhista.

ABSTRACT

This article focuses on the benefits for incapacity for work granted by the General Regime - General Social Security System. In this sense, it aims to study the so-called legal-limbo pension, which is the worker's helplessness when more needs care before some limitations under social security legislation. It was used in the research deductive method, and investigated current legislation, doctrine and jurisprudence, all to clarify the specifics of each disability benefit. In view of this, they are addressed the benefits of disability retirement, sickness and accident allowance. The reflection is based primarily on the state of incapacity, its concept as well as the guiding principles of Social Security. Therefore, it is concluded that it proposed Exsurge with outstanding social importance, especially considering the position of the insured employees of the General Regime, and the need to protect them before the incapacity.

Keywords: Inability. Aid disease. Invalidity. Retirement. Pension and labor legal limbo.

¹ Graduando em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte - Uni-RN. Email: mjff2015@gmail.com

² Professor do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - Uni-RN.

1 INTRODUÇÃO

Versa o presente estudo acerca da figura do limbo jurídico previdenciário, demonstrando a realidade conferida no âmbito do ordenamento brasileiro, situação que ocorre quando o empregado deixa de receber o benefício de auxílio-doença dado pelo INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), mas, uma vez submetido ao exame de retorno, é julgado inapto para o trabalho.

A motivação para realizar tal estudo partiu da relevância social do assunto em comento, bem como do pouco aprofundamento da doutrina brasileira a respeito, o que tem acarretado equívocos administrativos e judiciais que deixam o segurado em situação de vulnerabilidade e total abandono por parte do poder público. O referido tema merece atenção dos operadores do direito, no intuito de harmonizar sua compreensão e definir parâmetros relativos à melhor aplicação das normas ao caso concreto.

Para a construção do presente artigo, valeu-se do método dedutivo, via revisão bibliográfica, isto é, foi realizado um estudo com base em pesquisas, livros e trabalhos acadêmicos e científicos. Ainda, investigou-se a jurisprudência pátria que versa sobre a temática, com a finalidade de analisar sua incidência e aplicação e, assim, selecionar informações para formar uma opinião a cerca do assunto.

Nesse sentido, o presente trabalho está dividido em quatro capítulos. No primeiro expõem-se os dados necessários para a compreensão mínima da Seguridade Social no Brasil. Inicia-se este fazendo um breve esclarecimento histórico a respeito do seguro social, seguindo com a explicação quanto ao Regime Geral de Previdência Social.

No segundo capítulo, consta o limbo previdenciário-trabalhista em sua essência com a sua conceituação, classificação e competência legislativa, bem como a exposição da divergência doutrinária acerca do estudo. Ainda, comenta-se sobre as consequências do gozo do auxílio-doença em relação ao contrato de trabalho.

O terceiro capítulo, por sua vez, trata unicamente da responsabilidade do empregador e do Estado enquanto garantidores da segurança jurídica do segurado empregado, analisando o papel de cada um.

Finalmente, para fechamento deste artigo científico, no quarto capítulo agrupam-se os conteúdos dos capítulos anteriores, além de adentrar nos direitos fundamentais da Constituição Federal, bem como nos princípios constitucionais pertinentes.

Ademais, se fez relevante discutir que o Estado é em grande maioria responsável pela segurança jurídica do empregado e, ao entender que este pode retornar ao labor, sendo que ainda encontra-se inapto, coloca o segurado em situação de extrema vulnerabilidade, ferindo, desse modo, princípios basilares do nosso ordenamento, como a dignidade da pessoa humana.

2 A SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL

No Brasil, a Seguridade Social, enquanto sistema harmônico a englobar Previdência, Assistência e Saúde, foi instituída pela Constituição Federal de 1988, a fim de resguardar o direito e a proteção ao povo brasileiro contra riscos sociais que podem prejudicar a tranquilidade social e gerar miséria.

Assim, convém demonstrar que, desde a promulgação da Carta Magna em 1988, houve uma nítida divisão entre o Direito Trabalhista e do Direito a Seguridade Social, uma vez que a Lei Maior dispõe em um capítulo específico sobre a Seguridade Social, conforme aponta os arts. 194 a 204 (MARTINS, 2005, p. 42).

Martins (2005, p. 45) ainda preleciona que, na Constituição atual, a Ordem Social contorna a Saúde, a Previdência Social e a Assistência Social, o que não estava previsto nas Constituições anteriores, uma vez que, incluía apenas a matéria no título da Ordem Econômica, tratando dos direitos trabalhistas e previdenciários em um único artigo, qual seja o art. 165 da CF/1967.

À vista disso, Martins (2005, p. 45) aponta:

Hoje, o inciso I do art. 22 da Constituição mostra que há distinção entre o Direito do Trabalho e o da Seguridade Social, pois determina que compete privativamente à União legislar sobre o Direito do Trabalho, enquanto o inciso XXIII do mesmo artigo é que prescreve à União legislar sobre a Seguridade Social, mostrando que são matérias distintas.

Com essa distinção, hoje, o desemprego, a prisão, a velhice, a doença, a maternidade, a invalidez ou até mesmo a morte são eventos que podem ocasionar o afastamento temporário ou definitivo das pessoas do seu ambiente de trabalho. Sendo assim, o Estado Social de Direito tem o poder de intervir quando se fizer necessário na garantia de direitos sociais (AMADO, 2014, p. 25).

Por isso, a ideia principal da Seguridade Social é oferecer aos indivíduos e seus dependentes a tranquilidade ao que tange à qualidade de vida, isto é, disponibilizando meios para manutenção das necessidades básicas das pessoas.

Nesse oportuno, se faz merecedor destacar o conceito da expressão “Seguridade Social”, que, para Rocha e Baltazar (2011, p. 27), conforme está prevista pela Constituição Federal, é o termo genérico exercido pelo legislador constituinte para apontar o sistema de proteção que abarca três programas sociais que são considerados relevantes para a sociedade: A Previdência Social, a Saúde e a Assistência Social, assim sendo, espécies do gênero Seguridade Social.

Corroborando com tal apontamento, Martins (2005, p. 48) ensina:

A Seguridade Social engloba um conceito amplo, abrangente, universal, destinado a todos que dela necessitem, desde que haja previsão na lei sobre determinado evento a ser coberto. É, na verdade, o gênero do qual são espécies a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde (...).

A Previdência Social vai abranger, em suma, a cobertura de contingências decorrentes de doença, invalidez, velhice, desemprego, morte e proteção à maternidade, mediante contribuição, concedendo aposentadorias, pensões, etc.

A Assistência Social vai tratar de atender os hipossuficientes, destinando pequenos benefícios a pessoas que nunca contribuíram para o sistema (ex. renda mensal vitalícia) A Saúde pretende oferecer uma política social e econômica destinada a reduzir riscos de doenças e outros agravos, proporcionando ações e serviços para a proteção e recuperação do indivíduo.

Desse modo, a Constituição de 1988 tratou da Saúde em seu art. 196, como um “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Ainda, torna-se importante destacar que à assistência social não está prevista apenas na Constituição de 1988, mas também, em termos infraconstitucionais, como faz prova a Lei 8.742/93 (LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social).

Portanto, diante disso, pode-se concluir que, a Seguridade Social possui meios de proteção social atingindo os planos de benefícios completos, seletivos e distributivos, aduzindo prestações assistenciais e previdenciárias. Neste aspecto, esta proteção apresenta-se como fator imprescindível para fins de alcançar a realidade social dos ideais elencados na Carta Maior.

2.1 REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARACTERÍSTICAS E CUSTEIO

A filiação à Previdência Social é obrigatória para todos aqueles que exercem atividade remunerada, ocorrendo essa em seus regimes básicos, isto é, RGPS – Regime Geral da Previdência Social ou em um dos RPPS – Regimes Próprios de Previdência de Servidores Público. Não se pode olvidar, outrossim, do caráter contributivo do sistema, que se baseia em recursos de tríplice origem: contribuições dos trabalhadores, empregadores e Estado – embora sua sistematização seja da competência estatal (PAULSEN, 2007, p. 114).

De acordo com o que dispõe o art. 201, caput, da Constituição Federal de 1988 as principais características da Previdência Social são: regime geral, caráter contributivo, compulsoriedade de filiação e necessidade de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial.

À vista disso, Paulsen (2007, p. 114) preleciona que a generalidade do regime se caracteriza pela amplitude da abrangência do sistema, ou seja, por supressão, pois, aquele que não for filiado a um regime próprio, entretanto, se enquadrar como “trabalhador” terá seu direito garantido pelo regime geral da Previdência Social.

Já sobre o caráter contributivo, Ibrahim (2009, p. 26) revela que se caracteriza pela necessidade de pagamento por parte do segurado, isto é, seu direito será resguardado mediante contribuição pecuniária sucessiva a fim de protegê-lo diante dos denominados riscos social.

Na compulsoriedade de filiação, compreende-se a obrigatoriedade a que todo trabalhador encontra-se sujeito, qual seja, ser filiado ao sistema geral, na falta de uma filiação de algum sistema próprio de previdência (IBRAHIM, 2009, p. 27).

Na necessidade de preservação do equilíbrio financeiro, compreende-se a necessidade de autossustentabilidade do sistema previdenciário. Isto quer dizer que a sua sustentação se dá a partir das contribuições dos segurados, ainda que não seja o único meio, bem como o resultado favorável decorrente das receitas e despesas do sistema (IBRAHIM, 2009, p. 30).

Por fim, o equilíbrio atuarial significa o controle e a prevenção de ocorrências que por ventura, possam acarretar em prejuízos financeiros ao sistema projetado (SOUSA NETO e SARMENTO, 2008, p. 1053).

Asseverando tal posicionamento, Ibrahim (2009, p. 31) esclarece:

Na criação de qualquer regime previdenciário, o atuário responsável irá dimensionar um plano de custeio que deve ser compatível com o plano de benefícios previamente definido. Sendo assim, algumas premissas serão estabelecidas e o custeio dimensionado. Neste contexto, puramente matemático, se uma pessoa cotizou sobre um valor baixo, seu benefício fatalmente será baixo. Se o administrador concede benefícios superiores, ou mesmo fornece correções muito acima das expectativas

inflacionárias (como ocorre), é evidente que o equilíbrio atuarial torna-se insustentável.

Outro ponto bastante característico da Previdência Social que merece destaque é o método de funcionamento. Segundo, Sousa Neto e Sarmento (2008, p. 1082) a forma de funcionamento se dá pelo regime de repartição simples, no qual os beneficiários contribuem para um único fundo, do que decorre a solidariedade do sistema.

Com isso, sabe-se que a Carta Magna estabelece um caráter solidário e contributivo ao regime da Previdência Pública, ocasionando assim, a participação efetiva de todos no patrocínio.

Ainda no que tange ao custeio da Previdência Social, nota-se que é patrocinada pelas contribuições sociais dos trabalhadores e beneficiários, das folhas de pagamento e de recursos advindos da União. Então, torna-se compreensível que o custeio da Previdência Social não se confunde com o custeio da Seguridade Social, pois, a primeira encontra-se elencado nos termos dos incisos I, a e II do art. 195, caput, da Constituição e da Lei 8.212/91 e a segunda é custeada, apenas nos termos o art. 195, caput, da CF.

Portanto, o INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social é tido com órgão gestor e responsável pela Previdência Social, arrecadando as contribuições e, conseqüentemente, efetuando os pagamentos dos beneficiários.

3 BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE LABORAL

Neste oportuno, aborda-se sobre a incapacidade laboral, bem como os benefícios previdenciários decorrentes do RGPS, apontando especificamente cada um deles: Aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente.

Permite-se, então, uma análise sobre as formas de concessão, requisitos e renda mensal e, por fim, cessação dos mesmos.

3.1 INCAPACIDADE LABORAL

Entende-se por incapacidade “a falta de condições, sejam físicas ou mentais, necessárias a uma vida ativa e independente.” Isto é, considera-se inapta toda pessoa que apresenta qualquer insuficiência para praticar suas atividades diárias (RIBEIRO, 2008, p. 176).

Contudo, Ribeiro (2008, p. 176) acredita que, para o direito previdenciário, a inaptidão é a “incapacidade laboral ou econômica, que consiste na impossibilidade resultante de uma doença ou enfermidade, seja total ou parcial, de praticar uma atividade profissional.”. Desse modo, a incapacidade reflete diretamente na impossibilidade de se praticar atividades profissionais.

Neste prisma, Horvath Junior (2010, p. 249) aponta dois critérios distintos sobre a definição de incapacidade. O primeiro é o critério profissional, no qual se verifica a redução da capacidade laborativa em relação à atividade exercida antes da doença ou enfermidade acometida; e o segundo é o critério da possibilidade em ganhar a vida, onde a pessoa considerada inapta para qualquer tipo de função, e não apenas aquela que exercia.

O autor sobredito ainda deixa claro que, o critério adotado no Brasil é da possibilidade de ganhar a vida, conforme faz prova o art. 42 da Lei 8.213/91 (HORVATH JUNIOR, 2010, p. 250).

Isso ocorre pelo fato da aposentadoria por invalidez somente ser devida aquele que for considerado inapto e insuscetível de reabilitação, independentemente da atividade que exerça, bastando a garantia de subsistência.

Outrossim, Ribeiro (2008, p. 176) aponta que a incapacidade laboral é um dos riscos garantidos pela Previdência Social. Para o autor, esse risco divide-se em espécies: aposentadoria por invalidez comum ou acidentária, auxílio-doença comum ou acidentário e o auxílio-acidente.

Portanto, neste momento, faz-se necessário demonstrar cada um dos benefícios previdenciários concedidos pelo RGPS, explorando seus principais pontos.

3.1.1 AUXÍLIO DOENÇA

Inicialmente, cumpre ressaltar que o fundamento de validade de todos os benefícios previdenciários é extraído do art. 201 da Constituição Federal. Especificamente, no caso do auxílio-doença, o fundamento constitucional encontra-se no artigo 201, I da CRFB. Verbis:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

Por sua vez, no plano infraconstitucional, o legislador trata do auxílio-doença na Lei 8.213/91 a partir do artigo 59 e seguintes:

Art. 59. O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Trata-se de incapacidade parcial e/ou temporária a qual precisa ser superior a 15 dias. Incapacidade parcial é aquela que inabilita o segurado para o exercício de sua atividade habitual.

Vale salientar que a referida incapacidade tem que ser posterior à filiação. Assim, doença ou lesão preexistentes ao ingresso/reingresso do indivíduo no sistema do RGPS obstam à concessão do auxílio-doença, salvo se a incapacidade decorre do agravamento ou progressão da doença/lesão, conforme dispõe o Art. 59 da Lei 8.213/91:

Art. 59, Parágrafo único. Não será devido auxílio doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Nesse sentido, se tanto a doença quanto o agravamento e, por consequência, a incapacidade, forem anteriores ao ingresso no RGPS, não terá o segurado direito ao benefício.

Além disso, a aferição da preexistência da doença incapacitante é realizada em conformidade com a atual filiação no RGPS. Vide entendimento sumulado da Turma Nacional de Uniformização - TNU:

Súmula 53 da TNU - Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

No que tange à carência, número mínimo de contribuições necessárias à concessão do mencionado benefício, o Art. 25 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

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;

A carência para o benefício em comento é curta, 12 (doze) contribuições mensais, pelo fato de ninguém se programar para tornar-se incapaz. Vale mencionar que em se tratando de

auxílio doença decorrente de acidente de qualquer natureza, inclusive os decorrentes de atividades laborais, a concessão de auxílio-doença independe de período de carência.

Além destas hipóteses, o legislador, no Art. 26 do referido diploma normativo, delegou ao Poder Executivo a função de estabelecer as doenças que dispensam o segurado do pagamento do número mínimo de contribuições. Exemplo: cardiopatia grave, neoplasia maligna, hanseníase, AIDS, etc. Verbis:

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 Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada 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;

É de suma importância acrescentar que, para ter direito a percepção dos benefícios previdenciários é preciso ter a qualidade de segurado e que ocorrendo a sua perda, a recuperação dessa qualidade se dará com o pagamento de 1/3 da carência necessária à consecução da benesse, situação na qual, inclusive, resgata as contribuições anteriores, conforme disposto no parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91:

Art. 24. (...)

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Por fim, o beneficiário do auxílio doença está obrigado a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social e a processo de reabilitação profissional por ela prescrito, conforme as lições de Ivan Kertzman (2015, p. 415):

(...) O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, a processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e a tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para exercício de outra atividade, não cessando o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.

3.1.2 APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

Como necessidade social para a concessão da aposentadoria por invalidez, tem-se a incapacidade total e permanente, ou seja, aquela que inabilita o segurado para o exercício de qualquer atividade capaz de lhe garantir o sustento.

Conforme a doutrina e jurisprudência pátria, quando da aferição da totalidade da incapacidade, levar-se-ão em conta, além dos critérios clínicos, as circunstâncias sociais que permeiam a vida do indivíduo.

Não obstante, existem casos nos quais, apesar de ser constatada pela perícia a incapacidade parcial, é possível a concessão da aposentadoria por invalidez por meio da análise das circunstâncias sociais do segurado. A jurisprudência manifestou-se oportunamente nesse sentido, externando seu entendimento por meio do verbete nº 47 da Súmula da TNU:

Súmula 47 da TNU - Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há de se ressaltar que após a edição do enunciado, houve uma enxurrada de pedidos de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez pautados apenas nas condições pessoais e sociais, sem que, de fato, existisse fator incapacitante. Com vistas a corrigir essa distorção, a TNU editou outro enunciado, o de nº 77:

Súmula 77 da TNU - O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No que tange aos requisitos de carência, data do início da incapacidade posterior à filiação, qualidade de segurado e recuperação dessa qualidade para concessão do benefício, a aposentadoria por invalidez se assemelha ao auxílio doença. Todavia, existem algumas particularidades, como o valor do benefício, desnecessidade de reabilitação, impossibilidade de exercer outra atividade laboral, dentre outras.

Segundo a doutrina, trata-se de um benefício precário, tendo em vista que, se convocado pelo INSS, deverá o segurado comparecer, a fim de demonstrar que ainda permanece incapacitado. Entretanto, incoerente submeter tal indivíduo a reabilitação profissional, eis que sua incapacidade é total e permanente.

Também é imperioso ressaltar que, caso o segurado, voluntariamente, retorne às atividades laborais, automaticamente, cessa o benefício, conforme disposto no art. 46 da Lei 8.213/91:

Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.

De igual modo, se constatada, por intermédio de perícia, a recuperação da capacidade laborativa pelo segurado, cessará o benefício, conforme disciplinado no artigo 47 da Lei 8.213/91. Ressalte-se que o mencionado dispositivo em seu inciso II, prevê, ainda, a redução gradual do benefício de aposentadoria por invalidez quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período de 5 (cinco) anos:

Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento:

I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:

a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social; ou

b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados;

II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:

a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;

b) com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;

c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.

É de todo oportuno salientar que, em havendo “grande invalidez”, conforme dizeres da doutrina, que se caracteriza como a impossibilidade de o indivíduo exercer, sozinho, os atos da vida cotidiana, fará o segurado jus ao acréscimo de 25% à aposentadoria por invalidez. Vejamos o art. 45 da Lei 8.213/91:

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da

pensão.

Vale lembrar que se trata de benefício personalíssimo, isto é, não se incorpora à pensão por morte e a soma desse adicional à aposentadoria não se inclui ao teto da Previdência Social.

3.1.3 AUXÍLIO ACIDENTE

Segundo Ibrahim (2015, p. 668), “a concessão do auxílio acidente depende da tríade: acidente de qualquer natureza (inclusive do trabalho), produção de sequela definitiva e efetiva redução da capacidade laborativa em razão da sequela”.

A concessão do auxílio-acidente está condicionada à confirmação, pela perícia médica do INSS, da redução da capacidade laborativa do segurado, em decorrência de acidente de qualquer natureza, conforme as lições de Ivan Kertzman (2015, p. 426).

No auxílio-acidente, o segurado está apto a trabalhar, no entanto, sofre limitação em sua capacidade laborativa. Sua finalidade, portanto, é a proteção da redução da capacidade de trabalho.

Existem duas possibilidades de redução dessa capacidade: o indivíduo não mais consegue exercer sua atividade habitual e é reabilitado ou o sujeito consegue desenvolver seu mister costumeiro, no entanto, é lhe demandado maior esforço.

Daí, tem-se que, dada a natureza indenizatória do benefício, sua finalidade é complementar a renda do beneficiário, conforme assevera Ivan Kertzman (2015, p. 428):

(...) A renda mensal do auxílio-acidente corresponderá a 50% do salário-de benefício que deu origem ao auxílio-doença do segurado, corrigido até o mês anterior ao do início do auxílio-acidente, e será devido até a véspera de início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. Não há impedimento para que este benefício seja pago em valor inferior ao do salário mínimo, uma vez que não substitui a remuneração do trabalho.

Sustenta o INSS que apenas a redução permanente da capacidade laborativa enseja a concessão de auxílio-acidente, todavia na jurisprudência a questão é controvertida.

Em regra, o acidente não precisa estar relacionado à atividade laboral, salvo a perda de audição, único caso em que se fará presente a causalidade entre o trabalho e o fator de redução da capacidade laborativa. Assim dispõe o art. 46, § 4º da Lei 8.213/91:

Art. 86, § 4º. A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Registre-se que o auxílio acidente não é somado à aposentadoria. Integra, apenas, o cálculo do salário de contribuição do qual se extrairá o salário de benefício. Nesse sentido, Ibrahim (2015, p. 670) assevera:

(...) Atualmente, a legislação veda a acumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria. Ao aposentar-se, o segurado perde este benefício, que é, contudo, somado a o seu salário de contribuição para fins de cálculo do salário de benefício. O STJ, durante algum tempo, entendia de forma diversa, afirmando que "a moléstia acidentária acometido o autor antes da vigência da Lei n º 9.528/97, que proíbe a cumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, em respeito a o princípio do tempus regit actum, deve ser garantida a percepção dos benefícios pleiteados" (entre outros, ver E REsp . 481921/SP , Rei. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, Dj 29/05/2006, p. 157).

Por fim, vale ressaltar que o auxílio doença, aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente podem ter natureza acidentária, contexto em que a competência para seu processamento e julgamento será da Justiça Estadual.

4 LIMBO PREVIDENCIÁRIO-TRABALHISTA

Em conformidade com o que dispõe a Constituição Federal, a doença fundamenta o direito à proteção previdenciária, considerando o caráter contributivo e obrigatório da filiação ao RGPS, conforme atesta o art. 11 da Lei 8.213/91.

Dias e Macedo (2010, p. 212) estabelecem que o auxílio-doença advém da incapacidade temporária do beneficiário, acarretando inaptidão no exercício de seu trabalho habitual, ou seja, a incapacidade refere-se ao trabalho e a atividade que o empregado habitualmente desenvolve.

Entretanto, nos últimos anos, é comum a situação de trabalhadores, ainda inaptos, receberem alta médica pela Previdência Social, em notório desrespeito aos direitos sociais e, até mesmo, ao que dita a Carta Magna. Muitas vezes o trabalhador se vê em situação de duplo desamparo (“limbo jurídico”), chegando ao ponto de não prover seu próprio sustento.

Isso ocorre, pois o INSS recusa-se ao pagamento do benefício de auxílio-doença, alegando que o segurado encontra-se capaz de trabalhar; o empregador, por sua vez, submete o funcionário ao médico do trabalho e quando atestada sua incapacidade, nega-se ao

pagamento salarial, pois entende que está obrigação é da autarquia, o que acarreta em varias consequências a parte hipossuficiente da relação, ficando assim, desguarnecida.

Desse modo, nota-se que o INSS, por diversas vezes, mesmo diante de atestados, laudos e receituários médicos que atestam a impossibilidade do segurado, este tem o pagamento cessado, ocorrendo assim, uma decisão contrária às verdadeiras necessidades do trabalhador.

Porém, assim como o segurado, o empregador também se encontra em uma situação conturbada, pois ao acatar as orientações da Autarquia, poderá prejudicar ainda mais o empregado, agravando seu quadro de doença. Por outro lado, ao negar-se o retorno do empregado as suas funções laborativas, estará desobedecendo a ordens do INSS, o que pode ocasionar ações judiciais por parte do empregado afastado.

À vista disso, travam-se os conflitos judiciais trabalhistas, nos quais, a tentativa por parte do empregado é responsabilizar a parte empregadora, uma vez que, fatalmente acaba por buscar no judiciário, a solução para seu impasse, pois a parte fraca da relação possui direitos e garantias mínimas de sobrevivência.

Neste sentido, importante se faz mencionar o julgamento da AC – 00285006920095020361, da 4ª Turma. Desembargador Ivani Contini Bramante:

TRT-SP-2ª Região-Proc. 00285006920095020361-Ac 4ª Turma. Desembargador Ivani Contini Bramante- Publ. No DOE de 04.03.2011.
SUSPENÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVER DE REINTEGRAÇÃO IMEDIATA DO EMPREGADO. Dispõe o artigo 63, da Lei 8.212/91, cuja redação é transcrita no artigo 80, do decreto 3.048/99 que “O segurado empregado em gozo de auxílio-doença será considerado pela empresa como licenciado”. Considerando-se que o empregado em auxílio-doença é considerado licenciado tem-se, como única peroração lógica que “contrario sensu”, findo o benefício previdenciário, cessa o período de suspensão e o contrato tem sua vigência retomada incontinenti e, por consequência, devem ser adimplidas todas as obrigações legais e contratuais existentes entre as partes, eis que se considera de forma automática o empregado à disposição do empregador.

Todavia, diferentemente do posicionamento acima exposto, Silva Filho (2013, s.p.) assevera:

(...) Todavia, não se justifica a obrigação de a empresa efetuar o pagamento dos salários, e demais consectários legais, no período em que o trabalhador deveria estar recebendo benefício previdenciário, em virtude de ausência de amparo legal. O fato de o empregado não ter usufruído de qualquer benefício durante o período do seu afastamento, não representa dizer, contudo, que a empresa deva arcar com o pagamento dos salários(...).

Sobre este pensamento, ressalta-se que o fundamento utilizado pelo jurista, encontra-se amparado nos arts. 59 a 64 da Lei 8.213/91, a qual determina que o segurado deva ser amparado, enquanto comprovada sua incapacidade, pela Previdência Social, através do recebimento do benefício de auxílio-doença, excluindo assim, a responsabilidade do empregador perante o segurado, uma vez que o contrato de trabalho encontra-se suspenso.

4.1 PARALELO ENTRE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O LIMBO PREVIDENCIÁRIO-TRABALHISTA: DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUADADE.

É importante frisar que o direito fundamental é norteador do Estado Democrático de Direito, como aponta Sarlet (2007, p. 77) que são “todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância, integradas à CF”.

Neste prisma, Ladeira (2009, p. 106) leciona que “o reconhecimento de direitos sociais no corpo da Constituição Federal é a evidência de ter o Estado brasileiro adotado a configuração de um Estado Democrático de Direito”.

À vista disso, vislumbram-se quatro dimensões que são garantidoras a qualquer pessoa no que alcança as garantias e direitos fundamentais, sendo a primeira ensinada por Sarlet (2007, p. 56) como “particular relevo no rol desses direitos, especialmente pela sua inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei”.

Já a segunda dimensão satisfaz ao direito cultural e social, alcançando até ao direito a saúde e educação.

No que se refere à terceira dimensão, Bonavides (2013, p. 206) preleciona que é uma “resposta ao fenômeno denominado poluição das liberdades, que caracteriza o processo de erosão e degradação sofrido pelos direitos e liberdades fundamentais, principalmente em face do uso de novas tecnologias.”.

A quarta e última dimensão trata do futuro da cidadania e, subsequentemente, da liberdade de todos os povos, ou seja, pode-se afirmar que contempla-se o direito à democracia e a informação.

Nesse aspecto, corroborando com os posicionamentos citados acima, merecedor se faz destacar que a Previdência Social, diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, foi consagrada como Direito Fundamental na Carta Magna de 1988. Salienta-se que,

especificamente, foi consagrada como direito fundamental social de segunda geração, como faz prova o art. 6º:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Desse modo, o art. 6º serve para preservar seus segurados das adversidades da vida, tais como a doença e a velhice.

Adentrando ao princípio da dignidade da pessoa humana, sabe-se que todo ser humano é dotado desse preceito e que, assim como os direitos fundamentais, este princípio é norteador do Estado Democrático de Direito.

Na visão de Sarlet (2012, p. 73) a dignidade da pessoa humana integra uma:

[...] qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunha degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Desse modo, o princípio em estudo opera diretamente ligado aos direitos fundamentais, opondo-se a mudança do homem em objeto.

Além do mais, Dartora (2006, p. 311) preleciona que é primordial relacionar este princípio fundamental do cidadão ao segurado da Previdência Social acometido de doença incapacitante e, conseqüentemente, sem condições de promover seu próprio sustento, o qual, ao buscar amparo dos benefícios destinados a este fim, fica sem essa cobertura do Seguro Social, o que vai de encontro ao que determina essa cláusula pétrea.

Portanto, pode-se destacar a AC - Apelação Cível de Processo nº: 200271000411888, Relator: Luiz Antonio Bonat:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA. HIV. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORAL. QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Nas ações objetivando benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial, sem prejuízo que adote outros fatores e elementos para formar sua livre convicção, dada a liberdade de apreciação das provas. 2. A infecção com vírus HIV traz consigo o estigma social, representado pela resistência de grande parte da sociedade em aceitar, com normalidade, o portador da doença. 3. Em respeito ao fundamento da República Federativa do Brasil, representado pela

dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, CF), é gravame exacerbado exigir que portador do vírus HIV retorne ao trabalho, em face dos transtornos psicológicos trazidos pelo forte estigma social em relação à doença, aliado ao sintomas da doença circulatória que acomete o autor. 4. Concluído pela incapacidade da parte autora, é de ser deferido o benefício de auxílio-doença, a contar da data do requerimento administrativo e, após, efetuar a sua conversão em aposentadoria por invalidez. 5. O autor mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social por ocasião do requerimento administrativo. 6. Apelação e remessa oficial improvidas.”

Por isso, a decisão exposta serve como exemplo de que a doença incapacitante atinge não somente a enfermidade do indivíduo, mas atinge também, sua dignidade. Logo, o indivíduo precisa ser analisado de forma ampla, a fim de proteger a dignidade humana.

Assim como os demais princípios, o da igualdade assegura em seu art. 5º que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à prosperidade.”. Por isso, considera-se que a igualdade é o alicerce para a materialização da justiça.

Portanto, quanto à temática do presente trabalho, a jurisprudência, através da AC – Apelação Cível de Processo nº: 200951018033478, Relatora: Lidiane Roriz, aplica o princípio em questão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA RAZOABILIDADE. OBSERVÂNCIA. 1. Conforme descrição contida no laudo, o autor é portador de quelóide extenso, no terço inferior direito e esquerdo da região facial, dando saída a secreção muco sanguinolenta. O laudo alerta, ainda, para o risco de contaminação, tanto dele próprio, quanto de outras pessoas, o que inviabiliza o exercício de atividades em cozinhas, com alimentos em geral, em creches ou asilos. 2. As fotos juntadas aos autos mostram com clareza assustadora a deformidade estética de que padece o autor, de caráter irreversível e incurável conforme reconhecido pelo próprio perito judicial, que destaca ainda que, caso os queloides sejam extirpados, haverá a formação de novos, como, aliás, já ocorreu, o que inviabiliza até mesmo uma cirurgia plástica reparadora. 3. Assim, cabe ao juiz exercer o controle da razoabilidade e da racionalidade da norma, examinando seu mérito e sua abrangência, especialmente diante de questões tão complexamente singulares como a presente. Diante disso, e analisando o caso concreto, pode-se observar que se está diante uma situação em que a limitação normativa apresenta-se irrazoável, pelo fato de excluir de seu raio de atuação uma pessoa que, pela dessemelhança de sua situação, mereceria estar abrangida pela norma ou, ao menos, receber tratamento jurídico singularizado. 4. É certo que a Lei de Benefícios assegura a percepção de benefício por incapacidade somente àqueles segurados incapazes do exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Uma releitura da norma, porém, baseada nos princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade conduz ao entendimento de que, no caso concreto, por padecer de deformidade estética tamanha que torna o autor incapaz de obter trabalho que lhe assegure o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, deve o mesmo sim receber um benefício por incapacidade. 5. No caso, por se tratar de incapacidade permanente - vez que seu mal não tem cura, conforme reconhecido no próprio laudo judicial -, tal benefício deve ser a aposentadoria por invalidez. A data de início do benefício deve ser a data da propositura desta ação, vez que o reconhecimento

excepcional aqui feito somente pode se dar pela via judicial. 6. Apelação parcialmente provida.

Através dessa decisão, nota-se a adequação da norma para caso concreto, uma vez dada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao segurado comprovadamente incapaz para exercício de suas atividades.

Para Meireles (2008, p. 79) o direito a igualdade se igualam aos direitos sociais:

Os direitos sociais se ligam ao direito à igualdade, pois são pressupostos do gozo dos direitos de liberdade à medida que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona o surgimento de condições mais compatíveis com o exercício efetivo da liberdade.

Portanto, compreende-se a tamanha importância dos princípios constitucionais supramencionados, tendo em vista que estão inseridos em todas as relações abrangidas pela seguridade social.

5 RESPONSABILIDADE DO ESTADO E DO EMPREGADOR ENQUANTO GARANTIDORES DA SEGURANÇA JURÍDICA DO EMPREGADO

De início, é digno destacar que o ordenamento jurídico imputa deveres e obrigações aos cidadãos, imputando-lhes com o objetivo principal de propiciar uma convivência pacífica. À vista disso, Martins (2008, p. 57) pontua que “a violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja o de reparar o dano”.

Para o autor, é obrigação de o Estado atender as necessidades que o ser humano vier a ter nas dificuldades diárias, ofertando-lhe tranquilidade quanto ao presente, e, principalmente, quanto ao futuro. Isso se aplica ao momento em que o trabalhador perde sua remuneração, de modo que seja proporcionado um nível de vida aceitável (MARTINS, 2008, p. 43).

Desse modo, compreende-se que a Constituição Federal, através de seus princípios e normas, deixa clara a responsabilidade do Estado frente a situações de proteção a pessoa humana.

Com efeito, os doutrinadores Castro, Lino e Vieira (2008, p.104), salientam que apesar de o legislador mencionar o Estado como garantidor da segurança jurídica no art. 196 do texto constitucional, a obrigação não foi imposta apenas a esse, ao contrário, “utilizou-se a palavra ESTADO no intuito de englobar tanto os Estados-membros, quanto à União e o Município,

vez que ambos têm o dever promover o bem estar social, garantindo educação, saúde e segurança a todos os cidadãos”.

Além do mais, a Constituição Federal, em seu art. 7, deixa claro que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:”

- I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
- II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
- III - fundo de garantia do tempo de serviço;
- IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
- V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;
- VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
- VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;
- VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;
- IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
- XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;
- XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;
- XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
- XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;
- XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
- XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;
- XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
- XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;
- XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
- XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
- XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;
- XXIV - aposentadoria;
- XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;
- XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;
- XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;
- XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

Entretanto, importa esclarecer que para alguns doutrinadores e julgadores, tal responsabilidade não fica a cargo apenas do Estado, mas, também, sob a responsabilidade do empregador.

À vista disso, a 5ª Turma do TRT-MG, com base no voto do juiz convocado Jessé Cláudio Franco de Alencar, entendeu que é da empresa a responsabilidade de arcar com o pagamento salarial do empregado, quando este se encontrar num período de limbo, de vácuo (ALENCAR, 2012, s.p.).

No caso concreto em questão, o relator considerou inaceitável a situação que a segurada passou durante o período de limbo, posto que ficasse à mercê de sua própria sorte, sem recebimento do seu salário, tampouco, do benefício previdenciário (ALENCAR, 2012, s.p.). Dessa forma, o julgador foi claro em suas palavras:

A obreira não pode ser submetida indefinidamente ao impasse de a empregadora recusar a lhe oferecer o posto de trabalho em decorrência de uma incapacidade que não é reconhecida nem pela autarquia previdenciária, nem judicialmente.

Alencar (2012, s.p) ainda esclarece que, através desse posicionamento, nota-se que o simples encaminhamento do empregado ao INSS não isenta o empregador de suas obrigações trabalhistas, uma vez que o empregador optou por manter o vínculo empregatício, por consequência, devendo arcar com todas as verbas daí decorrentes. Ressalta-se que, isso deve ocorrer mesmo não tendo havido prestação de serviço. O relator dispõe: “o que não se pode admitir é que a reclamante não receba salários para prover o seu sustento e, ao mesmo tempo,

fique atrelada a um contrato de trabalho cujo empregador lhe recuse trabalho, sem receber nem mesmo parcelas rescisórias”.

Portanto, compreende-se que a parte hipossuficiente da relação não pode ficar prejudicada, independentemente de a responsabilidade ser considerado da Autarquia ou da Empresa.

6 CONCLUSÃO

Não é de hoje que se pensava em uma forma de proteger e cuidar do ser humano, tendo em vista os inúmeros infortúnios que este está exposto. Á vista disso, surgiu à ideia de Seguridade Social, englobando o tripé Saúde, Previdência e Assistência Social.

Inicialmente, as classes trabalhadoras eram muito exploradas, passando muitas vezes, por situações desumanas, não existindo nenhuma forma de proteção destinada a elas.

Por isso, a Seguridade Social tem o papel primordial de representar uma importante conquista para todos os trabalhadores, pois foi através das manifestações realizadas por eles que se deu o surgimento da proteção social.

Em detrimento da Seguridade Social, tornou-se necessário a criação da Previdência Social, com o intuito de cotizar fundos para atender seus integrantes, quando estes se encontrassem atingidos por riscos sociais.

É de suma relevância mencionar sobre o RGPS – Regime de Previdência Social, que por sua vez, é o sistema mais abrangente, onde se encontram vinculados todos os trabalhadores, a partir do momento em que passam a exercer uma atividade remunerada.

Diante disso, a Constituição Federal assevera que a Previdência Social tem por obrigação, cobrir diversos riscos sociais, como por exemplo, a morte, invalidez, velhice, entre outros.

Todavia, o risco social que mais acomete a sociedade, ao ponto de fragiliza-la na sua dignidade, é proveniente da incapacidade laboral, tendo em vista que o segurado não consegue prover nem seu próprio sustento e de sua prole.

Por isso, a incapacidade laboral é resguardada através de benefícios previdenciários como a Aposentadoria por Invalidez, Auxílio-Doença e Auxílio-Acidente.

Entretanto, por diversas vezes, não é isso que ocorre. Em alguns casos, o segurado se vê em situações de insegurança jurídica, esbarrando-se com o que chamamos de Limbo Jurídico Previdenciário-Trabalhista.

A fragilidade do tema é nitidamente perceptível nas divergências de entendimentos nas diversas instâncias, evidenciando-se a importância de uma análise mais cautelosa por parte do Poder Judiciário.

Sabe-se que o empregado, ora parte hipossuficiente da relação, não pode ficar desamparado, deixando de prover seu sustento, nem tampouco, de fazer jus as suas garantias constitucionais, em momento difícil quando acometido por um risco social. Além do mais, deve-se levar em conta que este contribuiu essencialmente para as verbas destinadas a esse fim.

Desse modo, levanta-se o questionamento quanto à responsabilidade perante o segurado enfermo. Nesses casos, nota-se que não existe uma resolução prevista em lei, nem uma conduta específica a ser seguida.

As Cortes trabalhistas têm se mantido no sentido de que o empregador é o responsável pelo funcionário quando a autarquia previdenciária o considera apto ao retorno de suas funções. Dessa forma, o ônus do pagamento salarial, ainda que não retome suas atividades efetivamente, é do empregador.

Contudo, se o segurado ainda não dispõe de condições para retomar suas atividades trabalhistas, este tem o direito de buscar mudanças de entendimento na decisão do INSS, através de novas provas periciais, recursos administrativos ou até, através de ações judiciais, que poderão comprovar a incapacidade do segurado.

Ressalta-se que, humilhados e desesperados os trabalhadores acometidos por enfermidade ficam sem maiores alternativas, quando submetidos a diversas avaliações médicas, isto é, parecer técnico fundamentado negatório de benefício em via administrativa e avaliação médica da empresa que mantém a conclusão de incapacidade não permitindo o retorno ao labor.

Portanto, tais problemáticas certificam que o segurado torna-se desamparado, deixando de alcançar a essência do direito social, e excluindo os preceitos Constitucionais da Igualdade e da Dignidade Humana.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Marcos. **Trabalhador considerado apto pelo INSS e inapto pela empresa.** Disponível em: <<http://www.trabalhismoemdebate.com.br/2012/03/trabalhador-considerado-apto-pelo-inss-e-inapto-pela-empresa/>> Acesso em 19 de novembro de 2015.

AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 25.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRAMANTE, Avani Contini. **Suspensão do contrato de trabalho. Cessação do benefício previdenciário. Dever de reintegração imediata do empregado**. 4ª Turma, Publ. no DOE de 04.03.2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/99109359/trt-6-judiciario-01-09-2015-pg-229>> Acesso em: 07 de outubro de 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 12 de agosto de 2015.

_____. Lei n  Lei 8.742/93 (LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social). **Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L8742.htm> Acesso em: 12 de agosto de 2015.

_____. **AC - Apelação Cível** Processo: 200951018033478, TRF2, Data e-DJF2 21.07.2011 página: 18.  rg o Julgador: segunda turma especializada. Relatora: Lidiane Roriz. Disponível em: <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23481411/ac-apelacao-civel-ac-200951018033478-trf2>> Acesso em: 18 de novembro de 2015.

_____. **AC - Apelação Cível** Processo: 200271000411888, TRF4, Data D.E. 14.05.2007  rg o Julgador: quinta turma. Relator: Luiz Antonio Bonat. Disponível em: <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23481411/ac-apelacao-civel-ac-200271000411888-trf2>> Acesso em: 18 de novembro de 2015.

CASTRO, José Nilo de; LINO, Graziela de Castro; VIEIRA, Karina Magalhães Castro. **Fornecimento gratuito de medicamentos pelo Município – Obrigatoriedade – Município em solidariedade com o Estado** – Observância da Lei Orgânica da Saúde – Lei n  8.080/90. Revista Brasileira de Direito Municipal: RBDM, Belo Horizonte. v. 9. n. 29. 2008.

DARTORA, Cleci Maria. **Direito Previdenciário: Temas Atuais: Aspectos relevantes do benefício de auxílio-doença no Regime Geral de Previdência Social**. ed. Curitiba: Juruá , 2006. p. 311.

DIAS, Eduardo. Rocha. MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito previdenciário**. São Paulo: Métodos. 2010, p. 212.

HORVATH, Miguel Júnior. **Direito Previdenciário**. 8ª Edição. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 113.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 14 ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 26.

LADEIRA, Fernando de Oliveira Domingues. **Direito   saúde: a problemática do fornecimento de medicamentos**. Cadernos Jurídicos, São Paulo, v. 10, n. 32, p. 105-127, maio/ago. 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 45.

_____. **Direito da Seguridade Social.** São Paulo: Atlas, 2008, p. 43.

MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais.** Salvador: JusPodivm, 2008.

PAIXÃO, Floriceno. **A Previdência Social em Perguntas e Respostas e Legislação Correlata.** ed. Porto Alegre: Síntese, 1997, p. 23.

PAULSEN, Leandro. **Contribuições: Custeio da Seguridade Social.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 114.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social.** 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 27.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.77.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.73.

SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. **Direito Previdenciário avançado.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 76.

SILVA FILHO, Fernando Paulo da. **Período de benefício não renovado pela previdência social suspensão do contrato de trabalho.** Abril de 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePEso/16,MI177133,21048-Periodo+de+beneficio+não+renovado+pela+previdencia+social+suspensao.>> Acesso em 04 de outubro de 2015.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **A Previdência Social como Direito Fundamental.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 1053.