

LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA PREVIDENCIÁRIO

Labor and Pension Legal Limbo

Milton Vasques Thibau de Almeida¹

ÁREA: Direito do Trabalho e Previdenciário.

RESUMO: Frequentemente o INSS adota políticas públicas que visam encurtar o prazo de duração da suspensão do contrato de trabalho dos segurados que foram afastados do trabalho por motivo de enfermidade. O objetivo da autarquia previdenciária é a redução de gastos com a concessão dos benefícios de auxílio por incapacidade temporária (antiga designação do auxílio-doença), pouco importando se a alta médica é concedida com o segurado ainda sendo portador de enfermidade. A análise do tema utiliza os métodos histórico e analítico-dedutivo, com o objetivo de melhor compreensão dos impactos sociais e econômicos emergentes.

PALAVRAS-CHAVE: Limbo jurídico; Limbo jurídico trabalhista; Limbo jurídico previdenciário; auxílio por incapacidade temporária; auxílio-doença.

ABSTRACT: *Frequently the INSS adopts public policies that aims to bring down the labor contract suspension duration from those beneficiary that couldn't work by sickness. The target of the public pension fund institut is the budget reduction in aid by temporary incapacity (the ancient sickness aid), no matter if the beneficiary still stays sick after the medical interruption of the benefit. The theme analyses uses the historical and analitical-deductive methods, aiming the better comprehension of the social and economic emerging impacts.*

KEYWORDS: *Legal limbo; Labor legal limbo; Pension legal limbo; aid by temporary incapacity; sickness aid.*

SUMÁRIO: Introdução. 2. A transversalidade do tema no direito do trabalho e no direito previdenciário. 3. A definição do “limbo jurídico trabalhista previdenciário”.

¹ Doutor em Direito pela UFMG. Pós-doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra (Portugal). Pós-doutor em Direito Constitucional pela Universidad Las Palmas de Gran Canaria (Espanha). Professor Associado de Direito do Trabalho e Direito Previdenciário da Faculdade de Direito da UFMG. Professor dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Itaúna. Desembargador do Trabalho do TRT da 3ª Região. Membro da Academia Brasileira de Direito da Seguridade Social (ABDSS).

rio". 4. A distinção do limbo jurídico trabalhista previdenciário em relação a outros limbos jurídicos. 5. A classificação do limbo jurídico trabalhista previdenciário. 6. O limbo jurídico trabalhista previdenciário em sentido amplo. 7. O limbo trabalhista previdenciário em sentido estrito. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

Trata-se de um problema que frequentemente aflige o trabalhador segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) após a concessão de alta médica pelo Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), e que afeta os seus meios de subsistência, causando-lhe aflição e flagelo financeiro.

É uma consequência das políticas públicas que a Previdência Social adota, de tempos em tempos, de forma insensível, para encurtar a permanência dos segurados que se encontram afastados da atividade de trabalho em gozo dos benefícios previdenciários do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez. O objetivo sórdido da autarquia previdenciária é a redução dos valores orçamentários por ela despendidos com a manutenção desses dois tipos de benefícios previdenciários de longa duração, pouco lhe importando como o segurado atingido conseguirá se desvencilhar das consequências negativas causadas aos segurados que têm a alta médica concedida precocemente, quando eles ainda se encontram enfermos ou inválidos.

A abordagem do tema neste trabalho é feita à luz do método descritivo desenvolvido sobre a pesquisa da jurisprudência trabalhista, subsidiado pelos métodos de pesquisa comparativo e analítico-dedutivo, objetivando uma definição jurídica e eventual sugestão de uma forma de eliminação ou de mitigação desse problema.

2. A TRANSVERSALIDADE DO TEMA NO DIREITO DO TRABALHO E NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

O direito do trabalho e o direito previdenciário surgiram juntos no direito brasileiro, com a promulgação da Lei Elói Chaves, em 1923, de sorte que, inicialmente, não haviam elementos de caracterização muito nítidos que pudessem distinguir com precisão os campos de ação desses dois ramos especializados da Ciência do Direito.

Gérard Lyon-Caén² afirma que a unidade do direito social não foi posta em dúvida até 1945, a partir de quando surgiu e se consumou a separação entre o Direito do Trabalho e a Seguridade Social, porém remanescendo fronteiras imprecisas entre esses ramos do Direito.

A autonomização científica entre o Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário começou a se delinear no Brasil com a instituição dos Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAP's), a partir do início da década de 1930, e teve o seu desenvolvimento acelerado com o surgimento dos modelos de seguridade social norte-americano (1935) e inglês (1947 e 1949), se consolidando com a promulgação da Convenção nº 102, de 1952, da OIT — também conhecida como “Norma Mínima de Previdência”.

Na atualidade, a matéria jurídica que é tratada pela legislação trabalhista e pelas demais fontes do direito do trabalho, indiscutivelmente é matéria trabalhista; a matéria jurídica que é regida pela legislação previdenciária é indiscutivelmente matéria previdenciária. Porém, existem pontes de ligação entre o campo do direito do trabalho e o campo do direito previdenciário, que estão situadas na denominada “zona cinzenta”, área de transição entre os campos trabalhista e previdenciário, pois existem direitos que são instituídos no campo do direito do trabalho para gerar eficácia jurídica no campo do direito previdenciário, e vice-versa.

A mais antiga e mais intensa ponte de ligação entre o Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário diz respeito à *suspensão do contrato de trabalho por motivo de enfermidade a partir do 16º (décimo sexto) dia*, circunstância fática que deflagra a responsabilidade jurídica da Previdência Social pelo pagamento do benefício previdenciário auxílio-doença. Os afastamentos do trabalho até o 15º (décimo quinto) dia geram a mera interrupção do contrato de trabalho, e como tal remanesce a responsabilidade jurídica do empregador pelo pagamento dos salários do empregado durante o período de interrupção do contrato de trabalho.

Nessa zona cinzenta de transição entre o campo do direito do trabalho e do direito previdenciário é que está situada a problemática do limbo jurídico trabalhista e previdenciário.

² LYON-CAÉN, Gérard. *Droit Social*. 5a. ed. Atual. Por Jeanne Tilhet-Prenart. Paris: LGDJ. 1995. p. 7-8.

3. A DEFINIÇÃO DO “LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA PREVIDENCIÁRIO”.

O limbo jurídico trabalhista previdenciário é a judicialização de um direito previdenciário sonogado pela autarquia previdenciária ao segurado empregado, na qual a responsabilidade jurídica da autarquia previdenciária (INSS) pelo pagamento do “auxílio por incapacidade temporária” (atual designação do benefício “auxílio-doença”) é imputada ao empregador como obrigação trabalhista de natureza salarial. Océlio de Jesús C. Morais³ afirma que o limbo jurídico trabalhista previdenciário é definido pela doutrina como sendo o “específico período no qual o empregado segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) recebe a alta previdenciária – portanto, deixa de receber o benefício ou auxílio previdenciário –, mas também não é reintegrado ou readaptado pelo empregador e não volta a receber os seus salários”.

4. A DISTINÇÃO DO LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA PREVIDENCIÁRIO EM RELAÇÃO A OUTROS LIMBOS JURÍDICOS.

A palavra limbo designa uma situação de privação, de sofrimento, de marginalização. Océlio Morais⁴ afirma que existem diferenças entre o limbo trabalhista, o limbo previdenciário e o limbo trabalhista previdenciário.

4.1 O limbo trabalhista

Segundo Océlio Morais⁵, o limbo trabalhista é tipificado pela situação em que o trabalhador é excluído do direito de trabalhar e deixa de receber salários, embora tenha esse direito à estabilidade legal ou prevista em convenção coletiva, e embora não tenha cometido nenhuma das faltas graves do art. 482 da CLT, justificadoras da dispensa por justa causa.

³ MORAIS, Océlio de Jesús C. *Direitos Fundamentais e Justiça*; Acidente do Trabalho e Limbo Trabalhista-Previdenciário. São Paulo: LTR. 2024. p. 111.

⁴ MORAIS, Océlio de Jesús C. *Direitos Fundamentais e Justiça*... p.112-136.

⁵ MORAIS, Océlio de Jesús C. *Direitos Fundamentais e Justiça*... p.112.

Em outras palavras, o limbo trabalhista envolve uma situação jurídica de privação ou de marginalização do empregado (e não do segurado), que se desenrola exclusivamente no campo do direito do trabalho, entre o empregado e o empregador, sem qualquer implicação com a matéria previdenciária.

4.2 O limbo previdenciário

Na concepção de Océlio Morais⁶, o limbo previdenciário não é a ação do empregador que recusa o trabalhador reabilitado ao trabalho, mas, sim, pode estar relacionado à ação omissiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), quanto à observância de suas obrigações ou deveres, em relação ao trabalhador segurado acidentado ou portador de outras doenças incapacitantes.

Essa conclusão não condiz com a fundamentação (um conflito de decisões entre o INSS e o médico da empresa) que é apresentada para esse limbo previdenciário. Contudo, efetivamente, o limbo previdenciário se situa no campo exclusivo da matéria previdenciária, envolvendo uma situação jurídica que tem como protagonistas apenas a autarquia previdenciária e o segurado ou o dependente, sem qualquer envolvimento da empresa, na qual, exemplificativamente, o INSS indefere a concessão de um benefício previdenciário, ou indefere a averbação de um determinado período de trabalho como sendo tempo de contribuição, postergando para o futuro a aquisição do direito ao benefício previdenciário. Os direitos previdenciários não possuem conotação contratual, a eles sendo aplicado o critério da legalidade estrita, o que impede construções jurisprudenciais da chamada “jurisprudência criativa”, pois o que está na lei deve ser observado e cumprido; o que não está na lei não existe no mundo jurídico.

Portanto, o limbo previdenciário é uma situação de penúria ou exclusão do segurado ou do dependente, por ato da autarquia previdenciária, sem qualquer envolvimento da empresa, e que não transcende o campo do direito previdenciário.

⁶ MORAIS, Océlio de Jesús C. *Direitos Fundamentais e Justiça...* p.124.

4.3 O limbo trabalhista previdenciário.

Océlio Moraes⁷ qualifica o limbo trabalhista previdenciário como sendo um “duplo limbo”, que corresponde à situação fático-jurídica em que o empregado-segurado obrigatório do RGPS, apesar de ter recebido a alta previdenciária, se encontra sem poder trabalhar; não recebe salários, porque a empresa não o readaptou, apesar do laudo de declaração emitido pelo INSS, apresentando as seguintes características:

- a) o lapso (ou período) de tempo a partir da cessação do benefício previdenciário, porque o trabalhador é considerado apto ao trabalho pelas perícias do INSS;
- b) no retorno à empresa, o médico do trabalho, ao submeter o trabalhador ao exame de aptidão, diverge da decisão referente à sua aptidão e à alta previdenciária, não recomenda o retorno e orienta o trabalhador segurado a recorrer da decisão do INSS;
- c) o tempo em que o trabalhador segurado aguarda o julgamento do seu recurso por todas as instâncias julgadoras do Conselho de Recursos do RGPS, está sem receber o benefício ou auxílio previdenciário, sem trabalhar e sem receber os salários.

Efetivamente, o limbo trabalhista previdenciário envolve um impasse de responsabilidades jurídicas que só pode ser desatado por uma judicialização. Em rigor jurídico, a responsabilidade do empregador cinge-se ao contrato de trabalho, ao passo que a responsabilidade do INSS cinge-se à legislação previdenciária. Entretanto, existem certas querelas jurídicas que convergem para a denominada “zona cinzenta” na transição entre a matéria trabalhista e a matéria previdenciária, pela qual passa a transversalidade do direito do segurado-empregado *sub comento*, como destacamos no capítulo 2 supra.

O descumprimento de deveres jurídicos impostos por lei à autarquia previdenciária pode e deve ser discutida numa jurisdição administrativa *inter-*

⁷ MORAIS, Océlio de Jesús C. *Direitos Fundamentais e Justiça...* p.134.

na corporis ou numa jurisdição judicial cuja competência é da Justiça Federal ou da Justiça Comum dos Estados; Todavia, as ações movidas pelos segurados e dependentes contra o INSS são demoradas, e ao final ainda estão sujeitas às regras da execução por precatório. Os advogados resolveram, então, judicializar a responsabilidade jurídica do empregador perante a Justiça do Trabalho, por isso essa figura do “limbo jurídico trabalhista previdenciário” só existe na jurisdição judicial trabalhista, que é fruto da chamada “jurisprudência criativa” da Justiça do Trabalho.

A jurisdição administrativa da previdência social e os processos judiciais movidos contra o INSS, perante a Justiça Federal ou a Justiça Comum dos Estados, desconhecem essa figura do “limbo trabalhista previdenciário” decorrente do benefício previdenciário do “auxílio por incapacidade temporária” (“auxílio-doença”), em que se conclui que a judicialização de uma obrigação previdenciária pode ser reformatada como obrigação trabalhista, mas a obrigação trabalhista jamais poderá se transmutar em obrigação previdenciária.

5. A CLASSIFICAÇÃO DO LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA PREVIDENCIÁRIO

O limbo jurídico trabalhista previdenciário ocorre em duas circunstâncias: a) em sentido amplo para todos os segurados empregados do regime geral da previdência social, independente da categoria profissional à qual pertence, por ocasião da cessação do pagamento do benefício previdenciário do “auxílio por incapacidade temporária” (atual designação do “auxílio-doença”), quando o segurado empregado tem de retornar ao emprego, mas a sua reintegração ao trabalho é tida como obstaculizada pelo empregador; b) em sentido estrito para a trabalhadora gestante da categoria profissional dos aeroviários, quando o INSS julga a comissária de voo gestante apta para o trabalho, em contrariedade com as normas trabalhistas que regem essa situação.

6. O LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA PREVIDENCIÁRIO EM SENTIDO AMPLO.

A questão jurídica do limbo jurídico trabalhista previdenciário no sentido amplo decorre das políticas públicas adotadas pela autarquia previdenciária, voltadas para a contenção de gastos orçamentários com o pagamento do benefício previdenciário do “auxílio por incapacidade temporária” (antigo “auxílio-doença”).

6.1 O surgimento e a evolução histórica do limbo jurídico trabalhista previdenciário *lato sensu*

As causas do limbo jurídico trabalhista previdenciário em sentido amplo surgiram no campo da gestão dos benefícios previdenciários geridos pelo INSS, como medidas de política pública interna da autarquia previdenciária, e repercutem no campo do Direito do Trabalho. O surgimento do limbo jurídico trabalhista previdenciário em sentido amplo é posterior à promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988.

A pesquisa elaborada no banco de jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais) revelou que essa judicialização, conhecida como “limbo jurídico trabalhista previdenciário”, surgiu no ano de 1994. Não sendo possível apurar estatisticamente a quantidade de ações trabalhistas ajuizadas com esse tema, a quantidade de litígios encerrados por acordo ou de sentenças proferidas, mas não submetidas a recurso, considerou-se a quantidade de acórdãos proferidos (sentenças de mérito confirmadas ou modificadas em grau de recurso ordinário), sendo estabelecido o seguinte quadro estatístico:

Ano	Quantidade de acórdãos publicados
2000	2 (dois)
2001	2 (dois)
2002	nenhum
2003	1 (um)
2004	1 (um)

2005	nenhum
2006	nenhum
2007	nenhum
2008	1 (um)
2009	4 (quatro)
2010	2 (dois)
2011	5 (cinco)
2012	8 (oito)
2013	20 (vinte)
2014	22 (vinte e dois)
2015	16 (dezesesseis)
2016	23 (vinte e três)
2017	28 (vinte e oito)
2018	15 (quinze)
2019	27 (vinte e sete)
2020	20 (vinte)
2021	19 (dezenove)
2022	7 (sete)
2023	6 (seis)

Verifica-se nesse quadro estatístico que o auge da judicialização do limbo jurídico trabalhista previdenciário ocorreu no período de 2013 a 2021, com pouca ou nenhuma ocorrência no período de 2002 a 2008. Esse quadro estatístico evidencia a manifestação de três fases na implantação das políticas públicas adotadas pelo INSS para os benefícios de auxílio por incapacidade temporária (“auxílio-doença”).

6.1.1 A primeira fase da judicialização do benefício previdenciário do “auxílio-doença”.

A primeira fase vai de 1994 até 2005 (ano da promulgação da Orientação Interna nº 130/DIRBEN) e se caracteriza pelo mero arbítrio da autarquia previdenciária em cessar a concessão do benefício do auxílio-doença *ante*

tempus, sem justificativa legal, com os segurados ainda sendo portadores de incapacidade para o trabalho.

É bem verdade que a concessão dos benefícios previdenciários deve ser criteriosa, mas não é aceitável que, a pretexto de proteção da coisa pública, o direito subjetivo público dos segurados à percepção da cobertura dos eventos de enfermidade e de invalidez seja cerceado como simples medida de caráter orçamentário, visando à redução das despesas do INSS com a concessão e manutenção dos benefícios previdenciários, pois isso fere dois princípios jurídicos que regem a Administração Pública: a legalidade e a moralidade (art. 37, *caput*, da CRFB de 1988).

Odonel Urbano Gonçalves relata na sua obra *Prática Processual Previdenciária* as artimanhas que o INSS pratica, de longa data, contra os segurados e seus dependentes, com o objetivo de retardar o máximo possível a concessão do benefício previdenciário. A *práxis* urdida pela autarquia previdenciária consiste num ritual de exigências, de caráter intermitente e sucessivo, pela qual o segurado comparece a uma agência do INSS para requerer a concessão do benefício previdenciário, onde preenche e assina um formulário; o servidor do INSS, ao receber o formulário preenchido, diz para o segurado aguardar a resposta do requerimento em casa, porque chegará pelos Correios dentro de um prazo, advertindo-o para que não compareça na agência para obter informações sobre o andamento do processo, porque eles não dão informações no balcão.

Quando a carta enviada pelo INSS chega ao destinatário, após meses de espera, nela consta a advertência de que o segurado tem um prazo exíguo para o comparecimento na agência do INSS, portando os documentos que menciona (v.g. cópia da sua CTPS, carnês de recolhimento das contribuições etc.), sob pena de arquivamento do processo. Se o processo for arquivado, o processo para a concessão do benefício terá que começar novamente da estaca zero. Em atendimento à determinação da carta enviada pelo INSS, o segurado retorna à agência do INSS levando os documentos exigidos; repete-se, então, o mesmo ritual burocrático: aguarde o resultado em casa, que será comunicado mediante carta enviada pelo Correios, não compareça à agência porque não serão prestadas informações no balcão. O segurado retorna para casa e, após mais alguns meses, torna a receber outra carta do INSS determinando que compareça na agência do INSS, portanto outros

documentos, dentro de um prazo exíguo, sob pena de arquivamento do processo. E assim, repetidamente, o INSS exige a mais variada gama de documentos possíveis, um a um, e quando não há mais documentos a exigir, passa a exigir a reapresentação de documentos já apresentados.

Nada supera, contudo, a artimanha utilizada pelo INSS durante a tramitação da PEC 33 na Reforma Trabalhista, que teve início em 1994 e findou em 1998, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20. A autarquia previdenciária, confiante no êxito da tese de que contra a Constituição não existe direito adquirido, como apregoava o então Ministro do STF Celso de Mello, determinou a suspensão da tramitação dos requerimentos administrativos para averbação de tempo de serviço, a fim de aguardar as novas regras que seriam prejudiciais aos interesses dos segurados. Como a tramitação da PEC 33 demorou cerca de quatro anos, durante esse período nenhum benefício previdenciário de aposentadoria que dependia da averbação de tempo de contribuição foi concedido, o que na prática significou para o INSS uma economia vultosa com o retardamento da concessão dessas aposentadorias por um período de no mínimo quatro anos.

Ao mesmo tempo, o INSS se locupletou por arrecadar mais contribuições previdenciárias dos segurados, porque eles não podiam se afastar da atividade de trabalho e nem deixar de contribuir durante esse período de tramitação do procedimento de concessão do benefício, sob pena de perderem o vínculo jurídico com a previdência social e, em consequência, perderem o direito à percepção dos benefícios previdenciários. Desta forma, o INSS pagou menos do que devia e arrecadou mais do que lhe era devido.

O INSS reiteradamente se locupleta ilicitamente das suas próprias decisões que são desprovidas de fundamentação legal, sendo assentadas no mero arbítrio da Administração Pública. Por essa conduta, o INSS já foi considerado, reiteradas vezes, como litigante de má-fé perante os Tribunais Superiores, notadamente o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

Nessa primeira fase da judicialização do limbo trabalhista e previdenciário, não havia uma justificativa plausível para a política pública que introduziu a concessão da alta médica do segurado empregado enquanto ainda portador de incapacidade temporária. Simplesmente, o INSS queria diminuir as despesas com a concessão do benefício previdenciário do

auxílio-doença, ainda que o segurado empregado continuasse incapacitado para o trabalho.

6.1.2 A segunda fase da judicialização do benefício previdenciário do “auxílio-doença”.

A segunda fase começa com a publicação da referida Orientação Interna nº 130/DIRBEN, de 2005, que começou a impactar as estatísticas da judicialização do limbo trabalhista previdenciário a partir de 2008 e se projeta até a atualidade, sendo caracterizada como institucionalização da política pública da “alta programada” ou “data certa”, pela qual a cessação do benefício era pré-determinada no momento da perícia administrativa. A terceira fase tem início com a publicação da Portaria PRES/INSS nº 1.486/2022, que “estabelece procedimentos para solicitação e análise de requerimento do auxílio por incapacidade temporária, dispensando a emissão de parecer conclusivo da Perícia Médica Federal quanto à incapacidade laboral”, a partir de quando o procedimento passou a tramitar virtualmente, caracterizando-se pela predominância da dispensa da perícia médica.

A quarta fase da judicialização do benefício previdenciário de auxílio-doença surgiu recentemente e é marcada por uma maior complexidade nos casos, que frequentemente exigem laudos periciais detalhados e critérios mais rigorosos para a comprovação da incapacidade laboral. Essa etapa também apresenta um avanço no uso de métodos alternativos de resolução de conflitos, como acordos administrativos e mediação, visando reduzir o volume de ações judiciais. Além disso, observa-se uma judicialização qualificada, em que apenas casos com questões controversas chegam ao Judiciário, enquanto demandas mais simples são resolvidas administrativamente. A incorporação de tecnologias e análises técnicas automatizadas, bem como a realização de perícias médicas mais precisas, desempenham papel fundamental nesse contexto, ao mesmo tempo em que aumentam a pressão sobre o INSS para melhorar a eficiência e a qualidade das decisões administrativas.

A partir de 2005, a autarquia previdenciária auto regulamentou um procedimento para os benefícios de auxílio-doença, no qual já estava pre-

vista a alta médica do segurado no momento da concessão do benefício, independente da evolução do quadro clínico do segurado enfermo.

Maurício Sabadini⁸ aponta para a promulgação da Orientação Interna nº 130/DIRBEN, da Diretoria de Benefícios do INSS, do ano de 2005, que determinou a realização de procedimento administrativo referente à concessão e término do benefício, fixando o prazo máximo de recebimento do benefício pelo segurado em 180 (cento e oitenta) dias, com o retorno do segurado ao trabalho automaticamente, independente da realização de uma nova perícia.

Essa fase da judicialização do limbo trabalhista previdenciário se caracteriza pela definição da data da cessação do benefício no momento da sua concessão, por meio da perícia médica, independente da realização de uma nova perícia. A perícia médica não é dispensada no momento da concessão do benefício, apenas uma nova perícia é dispensada para a reavaliação da capacidade do segurado empregado para o trabalho, pois a sua alta médica é definida por prazo certo, com base numa estimativa do seu quadro clínico.

Maurício Sabadini⁹ afirma que a intenção evidente da autarquia previdenciária, com a edição das orientações internas, era a redução de gastos com benefícios previdenciários, além de ter pretendido aprimorar o sistema de concessões para maior segurança do processo, para prevenção de fraudes e para a redução do número de perícias desnecessárias. O processo consistia em determinar a data do término do pagamento com base em provável recuperação do segurado, sem que fosse preciso passar por nova perícia médica. Um programa informatizado do INSS é alimentado com os dados do segurado, seus resultados de exames, o diagnóstico do perito médico, calculando-se, assim, a data do retorno ao trabalho sem nova perícia. Não há observação de evolução da enfermidade baseada em análise médica periódica, mas apenas a fixação burocrática de prazo final do benefício.

⁸ SABADINI, Maurício. Limbo jurídico previdenciário trabalhista: descaso com o trabalhador e dilema para o empregador. *Revista LTR*. São Paulo: LTR. 83(05):532-540. Mai.2019. p. 532.

⁹ SABADINI, Maurício. Limbo jurídico previdenciário trabalhista. 2019. p. 535.

Nisso consiste a “alta programada” ou “data certa”. Contudo, o escopo da medida administrativa que visava a economia aos cofres públicos fez com que o INSS deixasse em segundo plano direitos fundamentais do segurado, deixando-o desamparado em momento de grande dificuldade; Em uma situação especialmente paradoxal, porque originada de ato do órgão que, por excelência, deveria prover a subsistência do contribuinte.

Na opinião de Maurício Sabadini¹⁰, é improvável que haja uma reversão na legislação que trata dessa “alta programada”, porque ela foi inserida por várias orientações internas, decretos, medidas provisórias e pela lei ordinária no transcorrer de vários governos federais de matizes políticos e ideológicos diversos, envolta em aspectos técnicos que são defendidos pela autarquia previdenciária. Enquanto isso, milhares e milhares de trabalhadores/segurados ficam desamparados, contando apenas com ajuda de familiares ou nem isso. Nesse viés, buscam socorro na Justiça Comum Federal em ações ajuizadas em face do INSS, ou, em último caso, perante a Justiça do Trabalho, na tentativa de obtenção de recursos mínimos de sobrevivência, com a responsabilização dos empregadores.

6.1.3 A terceira fase da judicialização do benefício previdenciário do “auxílio-doença”.

Essa fase teve início por ocasião das providências que tiveram de ser tomadas para o atendimento dos segurados e dependentes durante o período de emergência em saúde deflagrado pela Pandemia da Covid-19, que determinou o fechamento das agências da Previdência Social, e, em consequência, instituiu o atendimento virtual utilizando-se dos meios telemáticos, notadamente o aplicativo Meu INSS e a Central 135.

Nessa fase foi publicada a Portaria PRES/INSS nº 1.486/2022, que “estabelece procedimentos para solicitação e análise de requerimento do auxílio por incapacidade temporária, dispensando a emissão de parecer conclusivo da Perícia Médica Federal quanto à incapacidade laboral”, a partir de quando o procedimento passou a tramitar virtualmente, dispensando a perícia

¹⁰ SABADINI, Maurício. Limbo jurídico previdenciário trabalhista. 2019. p. 536.

médica presencial e baseando-se na análise documental que será realizada exclusivamente pelo aplicativo Meu INSS (artigo 2º).

Essa Portaria dispõe em seu artigo 2º, § 2º, que no momento do requerimento o interessado será cientificado de que o benefício terá duração máxima de 90 (noventa) dias, ainda que de forma não consecutiva (inc. I), não está sujeito a pedido de prorrogação (inc. II), não é apto para restabelecer o benefício anterior (inc. III) e não poderá ser restabelecido em caso de novo afastamento dentro de 60 (sessenta) dias decorrentes do mesmo motivo que gerou a incapacidade anterior na forma do § 3º do art. 75, do RPS (inc. IV).

Essa fase da judicialização do limbo jurídico trabalhista previdenciário se caracteriza pela dispensa da perícia médica presencial, no momento do requerimento do benefício, que é substituída pela análise de “documentos médicos” que devem observar as exigências feitas pelo artigo 2º, § 1º, da Portaria PRES/INSS nº 1.486/2022.

Somente nas situações em que houver a necessidade de realização de perícia presencial, o interessado será comunicado de que deverá providenciar o seu agendamento, por meio do serviço “Perícia Presencial por não conformação da documentação médica” (artigo 9º, *caput*, da Portaria PRES/INSS nº 1.486/2022, com redação determinada pela Portaria INSS nº 1.489, de 02/09/2022).

A Portaria PRES/INSS nº 1.486/2022, manteve a mesma *práxis* administrativa da primeira fase, pois “a ausência de agendamento no prazo de 30 (trinta) dias, de que trata o *caput*, implicará em arquivamento do processo por desistência do pedido” (artigo 9º, parágrafo único) e “as comunicações emitidas ao interessado se darão exclusivamente por meio dos canais remotos” (art. 10).

Em 1º de novembro de 2023, o Secretário do Regime Geral de Previdência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) publicaram a Portaria Conjunta nº 38/2023 para introduzir duas medidas que vigoraram desde a data da publicação desta Portaria Conjunta até abril de 2024: a) a ampliação da prorrogação automática do benefício a cada 30 dias, sem necessidade de nova perícia; b) a permissão para que o segurado que se sinta apto retorne ao trabalho antes da data final do afastamento, também sem a necessidade de nova perícia.

Comentando a referida Portaria Conjunta nº 38/2023, o INSTITUTO CONNECT DE DIREITO SOCIAL - ICDS ¹¹ afirma que ela altera a instrução normativa de março de 2022, que manteve a norma adotada na pandemia da Covid-19, quando a emergência em saúde levou o INSS a fechar as agências da Previdência Social. Também afirma que, até então, o segurado doente conseguia a prorrogação automática do auxílio-doença, por até duas vezes, sem precisar passar por perícia, e na terceira seria necessário um exame presencial. Acrescenta que o INSS informou que a mudança na regra da prorrogação do auxílio-doença integra uma série de ações para tentar conter a fila de benefícios e resolver o longo tempo de espera por perícia em algumas localidades do país, sendo também uma forma de combater as fraudes e de estimular os segurados a voltarem ao trabalho.

Recentemente, em 05 de julho de 2024, o Diário Oficial da União publicou a Portaria Conjunta PRES/INSS/SRGPS/MPS Nº 49, de 04 de julho de 2024, que estabeleceu, em seu artigo 1º, para os pedidos de prorrogação dos benefícios por incapacidade temporária, realizados no prazo estabelecido no § 3º do art. 339 da Instrução Normativa PRES/INSS nº 128, de 28 de março de 2022, deve-se observar que, quando o tempo de espera para realização da avaliação médico-pericial for menor ou igual a 30 (trinta) dias, a avaliação será agendada com a Data de Cessação Administrativa – DCA, quando for o caso (inciso I) e maior que 30 (trinta) dias, o benefício será prorrogado por 30 (trinta) dias, sem agendamento da avaliação médico-pericial, sendo fixada Data de Cessação do Benefício – DCB (inciso II).

O § 1º do artigo 1º da referida Portaria Conjunta PRES/INSS/SRGPS/MPS Nº 49, de 04 de julho de 2024, reiterou a possibilidade do segurado que se sentir apto retornar ao trabalho sem a necessidade de nova perícia médica, devendo formalizar o pedido de cessação do benefício na Agência da Previdência Social de manutenção do seu benefício por meio do aplicativo Meu INSS ou da Central 135.

O artigo 2º da Portaria Conjunta PRES/INSS/SRGPS/MPS Nº 49, de 04 de julho de 2024, excepciona dos novos parâmetros instituídos os requerimentos das unidades participantes do projeto piloto do Novo BI (Benefício por

¹¹ ICDS – INSTITUTO CONNECT DE DIREITO SOCIAL. INSS muda regra de prorrogação do auxílio-doença; entenda. Disponível em <<https://www.icdsconnect.com.br/blog-item/inss-muda-regra-de-prorrogacao-do-auxilio-doenca,-entenda>> Acesso em 15 jul.2024.

Incapacidade), para as quais são mantidas as regras do inciso I do artigo 1º da Portaria Conjunta PRES/INSS/SRGPS/MPS Nº 38, de 30 de outubro de 2023.

O artigo 3º da mesma Portaria Conjunta PRES/INSS/SRGPS/MPS Nº 49, de 04 de julho de 2024, declarou a convalidação das prorrogações de benefícios realizadas nos moldes da Portaria Conjunta PRES/INSS/SRGPS/MPS Nº 38, de 2023, no período compreendido entre 1º/07/2014 e a data da publicação desta Portaria Conjunta (05/07/2024).

A Portaria Conjunta MPS/INSS Nº 19, de 27 de junho de 2014 (publicada no Diário Oficial da União, de 05/07/2024) alterou a alínea “b” do inciso II do § 1º do artigo 2º da Portaria Conjunta PRES/INSS/SRGPS/MPS Nº 38/2023, para arrolar as “entidades conveniadas mediante Acordo de Cooperação Técnica e/ou Acordo de Cooperação formalizados junto ao Instituto Nacional do Seguro Social”.

Maria Lúza Dourado¹² informa que, por essas novas regras editadas pela Portaria Conjunta de julho de 2024 revoga-se a concessão facilitada da prorrogação do benefício por incapacidade temporária que estava em vigor desde 2023 até 30 de junho de 2024, voltando a ser obrigatório o parecer conclusivo da perícia médica federal a partir deste mês de julho de 2024. Para solicitar o benefício por incapacidade temporária, o interessado deve acessar o aplicativo ou portal Meu INSS, usando a conta gov.br, em seguida clicar em “Benefício por incapacidade”, depois em “Serviços disponíveis” e selecionar o serviço desejado: “Pedir novo benefício” ou “Prorrogar benefício por incapacidade”. Em ambas as opções é necessário anexar um documento médico legível e sem rasuras, com laudo, relatório e/ou atestado legível, que deverá ser enviado *online* para o INSS por meio do sistema ATESTEMED.

6.2 A judicialização do limbo jurídico trabalhista previdenciário em sentido amplo.

A Justiça do Trabalho é muito acessível aos trabalhadores, assim como também é muito célere no julgamento dos litígios que lhe são submetidos pelas partes. De sorte que, como essa matéria jurídica do “limbo jurídico tra-

¹² DOURADO, Maria Lúza. INSS volta a exigir perícia médica para prorrogação de “auxílio-doença”. Disponível em <<https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/pericia-medica...>> Acesso em 15 jul.2024.

balhista previdenciário” tem um viés trabalhista, que surge por ocasião da alta médica, quando o empregado retorna, ou pretende retornar ao emprego, mas ainda continua doente, os trabalhadores, ao invés de demandar na Justiça Federal contra o INSS, por ter cessado a concessão do benefício antes da hora, passaram a ingressar com ações trabalhistas contra o empregador. Isso acontece a partir da construção de argumentos que passaram a imputar a responsabilidade jurídica ao empregador quanto ao pagamento dos dias não trabalhados.

A Justiça do Trabalho passou a enxergar o empregador como sendo o vilão nessa história, sem conhecer efetivamente a má fama que a autarquia previdenciária goza na doutrina e na jurisprudência previdenciária, assim como as injustiças praticadas pelas políticas públicas por ela adotadas.

Na opinião de Maurício Sabadini¹³, a autarquia previdenciária continua e continuará adotando o procedimento da “alta programada”, a despeito da sinalização da jurisprudência do STJ, mesmo após a vigência da Lei nº 13.457, de 2017, ao fundamento principal de que há violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, e que somente a mudança da legislação (hipótese pouco provável, diante do interesse direto do Governo) ou uma eventual e futura declaração de inconstitucionalidade do STF em decisão vinculativa poderá reverter essa situação.

6.3 Os fundamentos adotados pela jurisprudência trabalhista em matéria de limbo trabalhista previdenciário *lato sensu*.

Na jurisprudência das Turmas do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região identifica-se uma diversidade de entendimentos:

- a) a Justiça do Trabalho é incompetente para apreciar e julgar matéria previdenciária;
- b) não há limbo jurídico trabalhista previdenciário em decorrência dos atos do empregado;
- c) o empregador tem responsabilidade jurídica.

¹³ SABADINI, Maurício. Limbo jurídico previdenciário trabalhista... p. 535/536.

6.3.1 A Justiça do Trabalho é incompetente para apreciar e julgar matéria previdenciária.

Esse é um posicionamento pouco comum na Justiça do Trabalho, que possui uma grande avidez pela assunção de competências.

A 9ª Turma do TRT da 3ª Região entendeu que o litígio sobre a alta previdenciária precoce é matéria que escapa à competência da Justiça do Trabalho (ac. TRT 3ª Reg., 9a. T., proc. RO-0010046-28.2015.5.03.0062, Rel. Des. Ricardo Marcelo Silva, *DeJT* de 16/04/2015, p. 260).

Esse é um posicionamento sensato, porque a lide é formada verdadeiramente no âmbito do Direito Previdenciário, entre a autarquia previdenciária e o segurado-empregado, a partir da negativa do INSS em manter o pagamento do benefício previdenciário do auxílio-doença mesmo diante da persistência do infortúnio da enfermidade, que justifica a manutenção do benefício. Nesse sentido, a 8ª Turma do TRT da 3ª Região entendeu que a responsabilidade pelo pagamento dos salários dos dias não trabalhados, em caso de “limbo jurídico”, é do INSS, porque este não se exime desta responsabilidade com a mera concessão de alta médica do segurado empregado antes da hora (ac. TRT 3ª Reg., 8a. T., proc. 0000148-29.2010.5.03.0106, Rel. Juiz Convocado Milton V. Thibau de Almeida, *DeJT* de 16/02/2011, p. 136).

Mas como a Justiça do Trabalho é a mais acessível entre todas as organizações judiciárias, e o INSS não pode ser chamado para integrar a lide numa ação trabalhista, os advogados dos segurados-empregados, para fugir da morosidade da Justiça Federal ou da Justiça Comum, e, acima de tudo dos precatórios, passaram a postular o pagamento do benefício previdenciário como se fosse obrigação trabalhista, e assim o limbo jurídico se consolidou na jurisprudência como *práxis* trabalhista.

6.3.2 Não há limbo jurídico trabalhista previdenciário em decorrência dos atos do empregado.

Também são diversos os fundamentos jurídicos apresentados pela jurisprudência trabalhista para eximir o empregador da responsabilidade jurídica pelo pagamento dos salários dos dias não trabalhados pelo empregado,

pois efetivamente existem hipóteses nas quais não pode haver a caracterização do limbo jurídico trabalhista previdenciário.

6.3.2.1 Omissão do empregado em requerer a prorrogação do benefício em caso de recidiva da doença.

A 5ª Turma do TRT da 3ª Região firmou entendimento de que não cabe ao empregador remunerar os dias relativos ao segundo afastamento do empregado, por motivo de recidiva da doença, pois o empregado já havia usufruído do benefício previdenciário, obteve alta médica, retornou ao emprego, mas, em seguida, foi novamente acometido do mesmo mal, hipótese na qual cabe a ele pleitear a prorrogação do benefício (ac. TRT 3ª Reg., 5a. T., proc. RO-7382/00, Rel. Des. Eduardo Augusto Lobato. *DJMG* de 13/10/2000, p. 10).

6.3.2.2 O empregado se recusa a atender à convocação do empregador

A 2ª Turma do TRT da 3ª Região decidiu que o empregador não tem responsabilidade quanto ao pagamento dos dias não trabalhados, se o empregado recebeu alta médica, não retornou ao emprego e nem atendeu às convocações do empregador para fazê-lo (ac. TRT 3ª Reg., 2a. T., proc. 0001105-58.2011.5.03.0150 RO, Rel. Des. Sebastião Geraldo de Oliveira. *DeJT* de 22/05/2013, p. 76).

6.3.2.3 O empregado abandona o emprego

Essa circunstância é tão antiga e tão frequente que virou jurisprudência uniforme, com a Súmula nº 32 do TST (com a redação que lhe deu a Resolução nº 121, de 28/10/2003):

“Abandono de emprego.

Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer”.

6.3.2.4 Desinteresse do empregado pelo emprego

Mesmo quando o empregado tenha pleiteado a prorrogação do benefício previdenciário perante o INSS, ele tem o dever de se apresentar ao empregador e de aguardar o resultado da decisão do INSS no trabalho, conforme decidiu a 3ª Turma do TRT da 3ª Região, pois “o não comparecimento importa em manifesta ausência de interesse na manutenção do contrato de trabalho” pelo empregado (ac. TRT da 3ª Reg., 3a. T., proc. 0001934-68.2012.5.03.0032 RO, Rel. Des. César Pereira Machado, *DeJT* de 09/09/2013, p. 73).

A 9ª Turma do TRT da 3ª Região também decidiu que o empregador não pode ser condenado por ter sido tolerante com a empregada durante muito tempo, porque o “limbo trabalhista-previdenciário” decorreu da insistência da empregada em convencer o INSS de que seria portadora de doença incapacitante (ac. TRT 3ª Reg., 9a. T., proc. 0001690-41.2013.5.03.0021 RO, Rel. Des. João Bosco Pinto Lara. *DeJT* de 24/05/2017, p. 1203).

A 7ª Turma do TRT da 3ª Região também julgou no mesmo sentido, de não ser o empregador responsável pelo pagamento dos dias não trabalhados após a alta médica, se o empregado é que se recusou a retornar à atividade (ac. TRT 3ª Reg., 7a. T., proc. 0001596-23.2014.5.03.0033 RO, Rel. Juiz Convocado Cléber Lúcio de Almeida, *DeJT* de 26/04/2016, p. 360).

Também a 2ª Turma do TRT da 3ª Região se posicionou entendendo não se configurar “limbo jurídico trabalhista previdenciário” quando, após a cessação do gozo do auxílio-doença, o empregado manifesta desinteresse em voltar ao seu posto de emprego, pois haviam elementos nos autos que evidenciavam que a empregada não retornou ao trabalho porque estava convencida de sua incapacidade para o trabalho, conforme inclusive informado nas petições iniciais das duas ações ajuizadas contra o INSS, nas quais foi requerido não só o auxílio-doença, mas a sua aposentadoria por invalidez. (ac. TRT 3ª Reg., 2a. T., proc. 0010109-78.2015.5.03.0183 RO, Rel. Des. Sebastião Geraldo de Oliveira, *DeJT* de 06/08/2015, p. 157).

6.3.2.5 O empregado renuncia o direito ao auxílio-doença quando adere ao PDV.

A 5ª Turma do TRT da 3ª Região decidiu que o empregado que aderiu ao Plano de Demissão Voluntária instituído pela empresa renuncia à estabilidade acidentária e ao recebimento de auxílio-doença (ac. TRT 3ª Reg., 5a. T., proc. 0020900-59.1997.5.03.0047 RO, Rel. Des. Eduardo Augusto Lobato, *DJMG* de 23/06/2001, p. 25).

A 3ª Turma do TRT da 3ª Região também reconheceu a renúncia à estabilidade acidentária pelo empregado que, logo após o recebimento do auxílio-doença acidentário, pediu demissão declarando por escrito ter arrumado um serviço melhor (ac. TRT 3ª Reg., 5a. T., proc. 0001342-67.2013.5.03.0071 RO, Rel. Des. Milton V. Thibau de Almeida, *DeJT* de 13/10/2014, p. 218).

6.3.3 O empregador tem responsabilidade jurídica pela reparação do limbo trabalhista previdenciário.

São várias as fundamentações adotadas pela jurisprudência trabalhista para inverter a responsabilidade jurídica da autarquia previdenciária em responsabilidade jurídica do empregador.

6.3.3.1 Descaso do empregador com a situação de “limbo jurídico” do empregado.

Se o INSS deu alta médica à empregada, a empresa recusou aceitar o seu retorno ao emprego, mantendo-a afastada do trabalho e essa situação permaneceu por mais de dez meses e aceitando o seu retorno sem qualquer penalidade, a responsabilidade do empregador surge do fato de ter ele abdicado do exercício do seu poder disciplinar, ao não exigir do empregado a prestação dos serviços, conforme entendimento da 5ª Turma do TRT da 3ª Região (ac. TRT 3ª Reg., 5a. T., proc. 01710-2001-059-03-00-3 RO, Rel. Des. Rogério Valle Ferreira, *DJMG* de 04/05/2002, p. 19).

A 1ª Turma do TRT da 3ª Região também adotou essa tese jurídica da responsabilidade do empregador decorrente do seu descaso com a situação da empregada, que teve o pedido de restabelecimento do auxílio-doença negado, tendo o empregador optado pela indefinição quando ao cumprimento do contrato de trabalho e o retorno da empregada ao seu posto de trabalho (ac. TRT 3ª Reg., 1a. T., proc. 0011284-27.2015.5.03.0145 RO, Rel. Des. José Eduardo Resende Chaves Jr., *DeJT* de 22/03/2017, p. 114).

6.3.3.2 Divergência entre os laudos do INSS e do Serviço Médico da empresa.

A 6ª Turma do TRT da 3ª Região entendeu que em caso de divergência entre as conclusões dos laudos médicos do INSS e do Serviço Médico da empresa, deve prevalecer o entendimento do laudo médico emitido pela autarquia previdenciária (ac. do TRT da 3ª Reg., 8a. T., proc. 00536-2004-129-03-00-0 RO, Rel. Des. Heriberto de Castro. *DJMG* de 29/01/2005, p. 9).

A 8ª Turma do TRT da 3ª Região entendeu da mesma forma, aplicando o preceito do artigo 170 do Decreto nº 3.048, de 1999, que determina a prevalência da perícia médica realizada pelo INSS, que concluiu pela aptidão da trabalhadora, ainda que divergente no diagnóstico do médico do trabalho do empregador (ac. TRT 3ª Reg., 6a. T., proc. 0000326-23.2011.5.03.0112 RO, Rel. Juiz Convocado José Marlon de Freitas, *DeJT* de 23/01/2012, p. 100).

Na esteira dessa divergência entre laudos médicos, a 2ª Turma do TRT da 3ª Região entendeu que cabe ao empregador que questiona o resultado do laudo médico pericial do INSS, e não ao trabalhador que pretende o seu retorno ao emprego, buscar a solução para a divergência de opiniões acerca da capacidade ou incapacidade laborativa do empregado (ac. TRT 3ª Reg., 2a. T., proc. 0010530-96.2015.5.03.0109 RO, Rel. Des. Sebastião Geraldo de Oliveira, *DeJT* de 26/08/2016, p. 167).

6.3.3.3 Obstáculo causado pelo empregador por ocasião do retorno do empregado à atividade

A 3ª Turma do TRT da 3ª Região entendeu que o empregador deve ser responsabilizado pelo pagamento dos salários do período não trabalhado pelo empregado, em virtude de obstáculos por ele causados na ocasião em que o empregado deveria ter retornado ao trabalho, pois não realizou qualquer exame médico após a cessação do benefício previdenciário, só vindo a tomar essa iniciativa meses após, quando a empregada foi considerada apta para o trabalho e retornou ao emprego, não se configurando recusa da empregada em retornar a assumir as suas funções (ac. TRT 3ª Reg., 3a. T., proc. 0001758-54.2014.5.03.0021 RO, Rel. Des. Milton V. Thi-bau de Almeida, *DeJT* de 2/05/2016, p. 172).

6.3.3.4 Culpa do empregador - rescisão indireta do contrato de trabalho

A 5ª Turma do TRT da 3ª Região considerou o empregador culpado pelo rompimento do contrato de trabalho mediante rescisão indireta, por ter impedido o empregado de retornar à atividade, violando o princípio jurídico da continuidade do vínculo empregatício, assumindo os riscos da atividade econômica (ac. TRT 3ª Reg., 5a. T., proc. 0002280-54.2013.5.03.0009 RO, Rel. Des. Márcio Flávio Salem Vidigal, *DeJT* de 28/08/2015, p. 223).

Essa tese jurídica também foi adotada pela 11ª Turma do TRT da 3ª Região, que também entendeu que o empregador que não diligencia junto ao INSS para reverter a situação de desamparo da reclamante comete falta grave enquadrável no artigo 483, alínea “d”, da CLT, desta forma tendo pronunciado a rescisão indireta do contrato de trabalho (ac. TRT 3ª Reg., 11a. T., proc. 0011419-78.2016.5.03.0153 RO, Rel. Juiz Convocado Antônio G. de Vasconcelos, *DeJT* de 27/07/2017, p. 806).

6.3.3.5 Nulidade da dispensa e consequente reintegração do empregado.

A 8ª Turma do TRT da 3ª Região decidiu que o empregado não pode ser demitido ao término do afastamento previdenciário, porque tem direito à estabilidade acidentária, e, conseqüentemente, faz jus à reintegração no emprego, de sorte que a reparação dos salários do período compreendido entre a alta médica e a reintegração é da responsabilidade do empregador (ac. TRT 3ª Reg., 8a. T., proc. 0000663-92.2010.5.03.0032 AP, Rel. Des. Márcio Ribeiro do Valle, *DeJT* de 12/09/2013, p. 145).

6.3.3.6 O empregador assume os riscos da atividade econômica em decorrência da sua recusa em reintegrar o empregado após a alta médica

A 1ª Turma do TRT da 3ª Região decidiu que o empregador assume os riscos, caso impeça o empregado de trabalhar, respondendo pelo pagamento dos salários e consectários desde a alta médica do INSS até o trânsito em julgado da decisão da Justiça Federal que confirmou a capacidade laborativa da reclamante em consonância com a conclusão do órgão previdenciário (ac. TRT 3ª Reg., 1a. T., proc. 0000702-27.2012.5.03.0030 RO, Rel. Des. Cristiana M. Valadares Fenelon, *DeJT* de 19/11/2013, p. 46).

Idêntico posicionamento adotou a 7ª Turma do TRT da 3ª Região, também adotando a tese da assunção dos riscos pelo empregador que impede o retorno do empregado às suas atividades, após a alta médica concedida pelo INSS (ac. TRT 3ª Reg., 7a. Turma, proc. 0010982-04.2015.5.03.0143 RO, Rel. Des. Fernando Luiz G. Rios Neto, *DeJT* de 07/03/2017, p. 291).

6.3.3.7 Recusa de atestado emitido pelo médico do empregado que divergia do laudo emitido pelo INSS

A 5ª Turma do TRT da 3ª Região condenou o empregador a pagar os salários dos dias não trabalhados pelo empregado, em decorrência da recusa do empregador em aceitar o atestado médico emitido pelo médi-

co do empregado, que divergia do laudo emitido pelo INSS, e por ter deixado de comunicar à autarquia que o empregado não estava apto para exercer as suas atividades anteriormente executadas ou de realocá-lo em setor diverso daquele que antes laborava (ac. TRT 3ª Reg., 5a. T., proc. 0000749-74.2013.5.03.0156 RO, Rel. Des. Marcus Moura Ferreira, *DeJT* de 06/07/2015, p. 191).

6.3.3.8 Prática de ato ilícito (artigo 186 do Código Civil) pelo empregador.

A 3ª Turma do TRT da 3ª Região condenou o empregador a pagar os salários do período não trabalhado pelo empregado após a alta médica, com fundamento na prática de ato ilícito (artigo 186 do Código Civil), por ter se recusado a ofertar trabalho ou readaptá-lo na função (ac. TRT 3ª Reg., 3a. T., proc. 0010325-07.2013.5.03.0087 RO, Rel. Des. Camila G. Pereira Zeidler, *DeJT* de 15/09/2014, p. 248).

No mesmo sentido também assim decidiu a 3ª Turma do TRT da 3ª Região, no processo 0010077-92.2013.5.03.0167 RO, Rel. Juiz Convocado Frederico Leopoldo Pereira, *DeJT* de 03/02/2014, p. 210, assim como também decidiram a 1a. Turma (no processo 000188-55.2014.5.03.0112 RO, Rel. Juíza Convocada Ângela C. Rogedo Ribeiro, *DeJT* de 24/02/2016, p. 204; no processo 0001636-89.2012.5.03.0060 RO, Rel. Des. Luiz Otávio Linhares Renault, *DeJT* de 24/10/2014, p. 68; no processo 0010156-63.2014.5.03.0029 RO, Rel. Juíza Convocada Ângela C. Rogedo Ribeiro, *DeJT* de 16/12/2015, p. 158, e no processo 0001162-22.2014.5.03.0134 RO, Rel. Des. Maria Cecília Alves Pinto, *DeJT* de 29/05/2015, p. 78), a 2a. Turma (ac. TRT 3ª Reg., 2a. T., proc. 0002007-11.2014.5.03.0019 RO, Rel. Des. Lucas Vanucci Lins, *DeJT* de 15/02/2017, p. 503). a 4a. Turma (ac. TRT 3ª Reg., 4a. T., proc. 0010377-22.2016.5.03.0176 RO, Rel. Des. Maria Lúcia Cardoso Magalhães, *DeJT* de 13/02/2017, p. 1680).

6.3.3.9. Riscos da atividade econômica – custos de manutenção da relação de emprego.

A 7ª Turma do TRT da 3ª Região entendeu que cabe ao empregador a responsabilidade pelos custos de manutenção da relação de emprego (ac. TRT 3ª Reg., 7a. T., proc. 0010125-90.2016.5.03.0023 RO, Rel. Juiz Convocado Cléber Lúcio de Almeida, *DeJT* de 04/08/2017, p. 689).

Idêntico entendimento foi firmado pela 9ª Turma do TRT da 3ª Região no julgamento de ação trabalhista na qual a empresa se omitiu em readaptar o empregado em outra função, cabendo-lhe a responsabilidade pelos riscos da atividade econômica (ac. TRT 3ª Reg., 9a. T., proc. 0010339-51.2015.5.03.0109 RO, Rel. Juiz Convocado Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque, *DeJT* de 04/08/2017, p. 2112).

Da mesma forma decidiu a 2ª Turma do TRT da 3ª Região, imputando ao empregador a responsabilidade pelo pagamento dos salários dos dias não trabalhados após o retorno do empregado de licença previdenciária, fundamentando-a nos riscos da atividade econômica da empresa (ac. TRT 3ª Reg., 2a. T., proc. 0002201-53.2014.5.03.0005 RO, Rel. Juiz Convocado Antônio G. de Vasconcelos, *DeJT* de 17/08/2016, p. 231, e proc. 0010406-02.2018.5.03.0112 RO, Rel. Des. Sebastião Geraldo de Oliveira, *DeJT* de 03/12/2018, p. 716).

Também a 11ª Turma do TRT da 3ª Região adotou essa tese jurídica de que o empregador é quem arca com os riscos da atividade econômica, sendo, por isso, responsável pelo pagamento dos dias não trabalhados pelo empregado após a cessação do gozo de auxílio-doença, pois a ele competia readaptar a autora em atividades compatíveis com a sua condição de saúde ou, se isso não fosse viável, buscar a revisão da decisão do ente previdenciário, mas sem deixar a empregada em situação de desamparo (ac. TRT 3ª Reg., 11a. T., proc. 0010170-18.2017.5..03.0037, Rel. Juiz Convocado Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque, *DeJT* de 07/11/2017, p. 2206).

6.3.3.10. Legítimo direito de resistência do empregado contra a não readaptação do trabalho pelo empregador.

A 7ª Turma do TRT da 3ª Região firmou o entendimento de que o empregado que se recusa a retornar à atividade após a alta médica exercita um legítimo direito de resistência em relação à execução de tarefas que sejam incompatíveis com o seu estado clínico, caso o empregador não o readapte para o exercício de outras atividades (ac. TRT 3ª Reg., 7a. T., proc. 0010134-08.2016.5.03.0070, Rel. Juiz Convocado Vitor Salino de Moura Eça, *DeJT* de 15/12/2016, p. 419).

6.3.3.11. Responsabilidade do empregador pelo pagamento dos dias de ausência justificada do empregado.

A 1ª Turma do TRT da 3ª Região entendeu, com arrimo no artigo 6º, § 1º, alínea “f”, e § 2º, da Lei nº 605, de 1949, que os dias em que o empregado não trabalhar, por determinação de médico da empresa, ou outro por ela designado, devem ser por ela remunerados (ac. TRT 3ª Reg., 1a. T., proc. 00102016-65.2017.5.03.0100 RO, Rel. Des. José Eduardo Resende Chaves Jr., *DeJT* de 31/10/2018, p. 919).

7 O LIMBO TRABALHISTA PREVIDENCIÁRIO EM SENTIDO ESTRITO.

Rúbia Maria Guimarães da Silva Oliveira¹⁴ enquadra como limbo trabalhista previdenciário a situação da comissária gestante, que é legalmente considerada como incapaz de exercer as prerrogativas de suas funções, é afastada pela empresa aérea por determinação do RBAC 67 e da Convenção Coletiva de Trabalho, sendo encaminhada ao INSS, mas este se recusa a conceder-lhe o benefício previdenciário, porquanto os médicos do INSS são indiferentes às regulamentações aeronáuticas.

Trata-se de uma situação jurídica oposta àquela que ocorre no limbo trabalhista previdenciário em sentido amplo, pois é o empregador quem

¹⁴ OLIVEIRA, Rubia Mara Guimarães da Silva. *Limbo Trabalhista-Previdenciário da Aeronáutica Gestante*. Belo Horizonte: Ed. Dialética. 2020. p. 46.

considera a empregada gestante inapta para o trabalho, mas, ao encaminhá-la para afastamento previdenciário, o INSS é que se recusa a acatar a decisão da empresa, a despeito de estar ela fundamentada em Regulamento da Aviação Civil.

Neste caso a judicialização do limbo trabalhista previdenciário foi submetida à Justiça Federal, como relata Rúbia Maria Guimarães da Silva Oliveira¹⁵, mediante a impetração de um mandado de segurança coletivo pelo Sindicato Nacional dos Aeronautas, em 2017, que foi distribuído à 22a. Vara Federal de Brasília, tendo sido concedida uma medida liminar que, ao final, foi confirmada por sentença, mas cujo trânsito em julgado ainda não ocorreu, pois o INSS recorreu da decisão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da legislação previdenciária e da jurisprudência trabalhista aponta para o ano de 1994 como sendo o marco do surgimento da questão do limbo jurídico trabalhista previdenciário. Essa judicialização do benefício previdenciário do “auxílio-doença” (atualmente “auxílio por incapacidade temporária”) passou, e continua passando, por várias fases evolutivas, nas quais constatou-se uma gradual tendência do INSS em abrandar o arbítrio que adota em suas políticas públicas para a concessão e manutenção do referido benefício previdenciário.

Inicialmente, o INSS determinava a cessação do pagamento do benefício previdenciário do auxílio-doença por mero arbítrio, sequer podendo se escudar na justificativa do exercício de um ato administrativo discricionário.

Posteriormente, o INSS limitou parcialmente esse arbítrio ao auto regulamentar para si mesmo as regras da concessão do auxílio-doença por meio da Orientação Interna nº 130/DIRBEN, de 2005, pela qual instituiu a política pública da “alta programada” ou “data certa”, em que a cessação do benefício era pré-determinada no momento da perícia administrativa. Por tal Orientação Interna, o INSS passa a se submeter aos atos admi-

¹⁵ OLIVEIRA, Rubia Mara Guimarães da Silva. *Limbo Trabalhista-Previdenciário da Aerofoça Gestante...* p. 52-54.

nistrativos vinculados que disciplinam o procedimento de concessão do benefício do auxílio-doença, o que constituiu um pequeno abrandamento do mero arbítrio, pois tais regras ainda eram resultantes do seu arbítrio, mas desta feita de um arbítrio fundamentado.

A terceira fase evolutiva do limbo trabalhista previdenciário em apreço tem início com as ações de emergência de saúde adotadas durante o período da Pandemia da Covid-19, que determinou a interrupção do atendimento presencial dos segurados e dependentes nas agências do INSS, que haviam sido fechadas, passando o atendimento a ser feito virtualmente. A publicação da Portaria PRES/INSS nº 1.486/2022 dispensou a submissão dos segurados à perícia médica presencial e estabeleceu a renovação automática do benefício por 90 (noventa) dias. Tal procedimento continua a ser observado no geral, apenas tendo sido restabelecida pela Portaria Conjunta PRES/INSS/SRGPS/MPS Nº 49, de 04 de julho de 2024 (publicada no Diário Oficial da União em 05/07/2024) a exigência para que o segurado requeira a renovação do benefício até 15 (quinze) dias antes da sua cessação.

O limbo jurídico trabalhista previdenciário resulta da iniciativa dos advogados em judicializar a responsabilidade jurídica do empregador perante a Justiça do Trabalho, por isso essa figura do “limbo jurídico trabalhista previdenciário” só existe na jurisdição judicial trabalhista, sendo fruto da chamada “jurisprudência criativa” da Justiça do Trabalho.

Confrontando a judicialização em sentido amplo do “auxílio por incapacidade temporária” (“auxílio-doença”), perante a Justiça do Trabalho, com a judicialização em sentido estrito do auxílio-maternidade das aeronautas gestantes perante a Justiça Federal, conclui-se que existe uma certa juridicidade na reformatação da obrigação previdenciária como obrigação trabalhista, com a transferência da culpa da autarquia previdenciária para o empregador, com argumentos jurídicos os mais variados. Todavia, a obrigação trabalhista jamais poderá se transmutar em obrigação previdenciária, pois efetivamente o INSS tem razão em resistir à pretensão dos aeronautas em elastecer o prazo de concessão do benefício previdenciário do auxílio-maternidade estabelecido por lei, *maxime* diante do impedimento constitucional do artigo 195, § 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil em

vigor, que impede a criação, a majoração e a extensão de benefício previdenciário sem a prévia definição da sua fonte de custeio total.

Em que pese algumas decisões proferidas na Justiça do Trabalho declarando a incompetência em razão da matéria, que é previdenciária, no geral essa competência é reconhecida e a *práxis* do limbo trabalhista previdenciário se institucionalizou na jurisprudência trabalhista.

A jurisprudência trabalhista excetua as situações nas quais o limbo trabalhista previdenciário decorre das atitudes do empregado segurado (v.g., recusa de retorno à atividade, abandono de emprego, etc.) e caracteriza esse limbo jurídico com argumentos de fundamentação os mais variados, para impor ao empregador a reparação dos danos causados ao empregado segurado que ficou sem receber o benefício previdenciário do “auxílio por incapacidade temporária” (“auxílio-doença”), em virtude da alta médica emitida pelo INSS e, também, ficou sem receber os salários diante da recusa da empresa em reintegrar o empregado no emprego ou readaptá-lo para novas funções.

REFERÊNCIAS

DOURADO, Maria Luíza. *INSS volta a exigir perícia médica para prorrogação de “auxílio-doença”*. Disponível em: < <https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/pericia-medica...> >. Acesso em 15 jul.2024.

GONÇALVES, Odonel Urbano. *Manual de Direito Previdenciário*. São Paulo: Atlas, 1993.

INSTITUTO CONNECT DE DIREITO SOCIAL - ICDS. *INSS muda regra de prorrogação do auxílio-doença; entenda*. Disponível em < <https://www.icdsconnect.com.br/blog-item/inss-muda-regra-de-prorroga-cao-do-auxilio-doenca,-entenda> >. Acesso em 15 jul.2024.

LYON-CAÉN, Gérard. *Droit Social*. 5a. ed. Atual. Por Jeanne Tilhet-Pre-nart. Paris: LGDJ, 1995.

MORAIS, Océlio de Jesús C. *Direitos Fundamentais e Justiça; Acidente do trabalho e limbo trabalhista-previdenciário*. São Paulo: LTr, 2024.

OLIVEIRA, Rubia Mara Guimarães da Silva. *Limbo Trabalhista-Previdenciário da Aeromoça Gestante*. Belo Horizonte: Ed. Dialética. 2020.

SABADINI, Maurício. *Limbo jurídico previdenciário trabalhista: des-caso com o trabalhador e dilema para o empregador*. *Revista LTR*. São Paulo: LTR. 83(05):532-540. Mai.2019.

Submissão: 29.julho.24

Aprovação: 14.agosto.24