NOTA TÉCNICA

"**O limbo jurídico nos benefícios por incapacidade**: Projeto de Lei n. 3.236/2020".

1. Breve análise doutrinária e jurisprudencial do "Limbo Jurídico Previdenciário".

Nos termos da Jurisprudência, o Limbo Jurídico Previdenciário é *situação que ocorre quando, após vencido o prazo de benefício previdenciário, constata o empregador por via médica comum que o empregado ainda não apresenta condições de trabalho e que a alta concedida pelo INSS contrasta com a sua condição de enfermo. Ou seja, recebe alta médica do INSS, mas o empregador conclui de modo diverso, ficando o trabalhador à míngua de trabalho, benefício e salário* (TST- RR256-50.2018.5.05.0000 - DJ: 13/11/2018, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte).

Não raro o empregado tem seu benefício indeferido ou cessado após perícia previdenciária no INSS e encontra sucessivas barreiras para retornar ao seu trabalho, assumindo posição de ausência de proteção legal e financeira.

O Limbo Jurídico Previdenciário costumeiramente está ligado a um comportamento omissivo do empregador que, diante de uma **alta** previdenciária pelo INSS, mantém sua conclusão de **inaptidão** para as funções, recusando seu retorno para as atividades laborais.

Impulsionada, a Justiça do Trabalho vem desenvolvendo o tema com considerável profundidade, sempre atenta ao **comportamento das partes envolvidas**. Veja-se o elucidativo precedente do TST no ARR - 876-66.2016.5.12.0023, Rel. Min. Emmanoel Pereira, DJ: 23/08/2019

> REINTEGRAÇÃO. ALTA PREVIDENCIÁRIA. RECUSA DO EMPREGADOR EM FORNECER AUTORIZAÇÃO PARA O RETORNO ÀS ATIVIDADES LABORAIS. EFEITOS. (...) Nesse contexto, caberá ao empregador, diante da impossibilidade de deixar de exigir o retorno da prestação de serviços, adotar medidas que demonstrem o claro intuito de viabilizá-lo, ainda que se faça necessária adequação da atividade profissional a ser oferecida ao trabalhador, e que haja o apoio à eventual iniciativa do empregado em obter o restabelecimento do benefício junto ao INSS, pela via administrativa, ou judicial. Ausente inequívoca demonstração dessa conduta pela empresa, incide os efeitos da "reintegração jurídica", pela qual se conclui que o empregador aceitou assumir os encargos trabalhistas, sem a correspondente exigência da prestação de serviços pelo empregado.
> (ARR - 876-66.2016.5.12.0023, Rel. Min.: EMMANOEL PEREIRA, 5 Turma, DJ: 23/08/2019)

Como apontado, é defeso ao empregador fundamentar a recusa do retorno de trabalhador em razão unicamente de atestado de saúde ocupacional – doravante ASO – obtido em exame de retorno realizado por sua iniciativa.

Isso porque, forçoso reconhecer que a legislação pátria eleva a importância do laudo médico oficial – emitido pela autarquia previdenciária – em patamar hierarquicamente superior ao ASO.

Essa conclusão decorre da interpretação do art. 30, §3º da Lei n. 11.907/2009, estabelecendo que cabe ao perito do INSS investigar a existência ou não de capacidade laborativa, razão pela qual, ocorrendo alta médica é obrigação legal da empresa a reintegração daquele trabalhador, dever reforçado pelos artigos 475 e 476 da CLT, na medida em que a alta médica encerra a suspensão do contrato de trabalho.

Por outro lado, considerando a ínsita relação de subordinação jurídica pautada na hipossuficiência do empregado, cabe ao empregador exercer postura

ativa frente ao seu colaborador, monitorando a manutenção dos benefícios, previdenciários e convocando os trabalhadores liberados em perícia médica, ou de qualquer outra forma, participando do processo previdenciário entre segurado e INSS – ainda que lhe subsidiando com reforço no conjunto probatório, nos termos do art. 119 do CPC – não pode se beneficiar ao a alegar que não foi prestado o serviço correspondente.

Ainda na análise da aplicação, no plano normativo, das regras para investigação da capacidade laboral, importante mencionar que a Lei n. 10.876/2004 estabelece em seu art. 2º, I que *compete aos ocupantes do cargo de Perito-Médico da Previdência Social (...) a emissão de parecer conclusivo quanto à capacidade laboral para fins previdenciários*, o que vem corroborado pela Lei n. 605/1949 dispõe em seu art. 6º, §2º que *a doença será comprovada mediante atestado médico da instituição de Previdência Social*.

Essa aparente antinomia decorre da redação da NR-7, que prevê as obrigações da empresa de implementação de PCMSO e preservação da saúde dos empregados, mas, mais que isso, inclui em seu item 7.4.4.3 da alínea *e* a prerrogativa do médico do trabalho a análise da aptidão ao trabalho.

O próprio TST se deparou sobre o tema ao editar a Súmula n. 15, entendendo que *a justificação da ausência do empregado motivada por doença, para a percepção do salário-enfermidade e da remuneração do repouso semanal, deve observar a ordem preferencial dos atestados médicos estabelecida em lei*.

A solução, portanto, depende da hermenêutica legal, pela qual se observa que a NR-7 foi editada por meio de portaria do MTE, hierarquicamente inferior a lei federal ordinária.

Assim, *é possível afirmar que preferencialmente, os atestados emitidos pela Previdência Social devem prevalecer em relação aos demais*.[1]

[1] PARDO, Fabio de Oliveira. *Limbo jurídico previdenciário-trabalhista no auxílio doença*. São Paulo: LTr, 2018. p. 78.

Compete ao empregador, portanto, em estrito cumprimento ao princípio da boa-fé objetiva, possibilitar a *acomodação* do trabalhador para evitar o limbo jurídico, seja o remanejando para função compatível temporariamente; seja permitindo o repouso fora do ambiente laboral, sem negar o pagamento dos salários até que restabelecesse a capacidade.[2]

O empregador pode, exemplificativamente, promover a **readaptação funcional interna**, com respaldo no dever de zelar pela saúde e integridade física de seus empregados, permitindo proporcionar meios de adaptação à função compatível com as eventuais limitações reconhecidas.

2. Síntese do PL n. 3.236/2020 e trâmite legislativo.

O PL n. 3236/2020 pretende a alteração do art. 60 da Lei 8.213/91, com nova redação aos §§ 9º e 11, respectivamente, para inclusão da previsão da possibilidade de o empregador requerer a prorrogação do benefício por incapacidade; bem como apresentação de recurso ordinário. Também tenciona incluir o art. 60-A que autoriza o empregador apresentar recursos administrativos de decisões de **a)** indeferimento de concessão ou prorrogação de auxílio doença; **b)** cessação de benefício por incapacidade; bem como manejar ação judicial.

Em 02/12/2020 foi apensado ao PL n. 5773/2019, aprovado na Comissão de Seguridade Social e Família e recebido na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania em 30/11/2022, onde permanece até a presente data. A reunião dos projetos se justifica porque o PL n. 5773/2019 pretende a alteração do art. 129 da Lei 8.213/91 para que conste em seu § 2º que a *ação judicial ou medida cautelar contra decisão de médico perito poderá ser apresentada pelo empregador ou pelo segurado a partir da data da perícia*

Em complemento aos projetos, cuja ênfase é a delimitação do direito – e do

[2] MENDANHA, Marcos. *Limbo previdenciário trabalhista*. São Paulo: JH Mizuno, 2019. pp. 117-141.

dever – concorrentes entre empregado e empregador de representação perante o INSS e o CRPS, a matéria merece ser analisada em conjunto com outras iniciativas legislativas.

Veja-se, por oportuno, o PL n. 2.260/2020, que pretende alterar o art. 60 da Lei 8.213/91 para a inclusão de três parágrafos, *in verbis*:

> § 12. Caso o empregador, mediante exame médico próprio, não aceite que o empregado retome as atividades laborais anteriormente exercidas ou o não o readapte em uma nova função que respeite as limitações de saúde, por alegar que ainda persistem os motivos pelos quais se deu o afastamento ou que o empregado não está apto ao trabalho, o empregador deverá continuar a pagar o salário integral até que o segurado seja submetido a nova perícia médica oficial por parte do INSS;
>
> § 13. Se a nova perícia oficial acatar as alegações do empregador, fundadas em seu exame médico próprio, efetivar-se-á a compensação dos valores pagos no período com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, nos moldes do que ocorre no §1º do art. 72 desta Lei;
>
> § 14. Se a nova perícia oficial não acatar as alegações do empregador, fundadas em seu exame médico próprio, será de sua responsabilidade o pagamento do salário integral do período, não sendo cabível a compensação dos valores pagos no período com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, nos moldes do que ocorre no §1º do art. 72 desta Lei, bem como devendo readmitir imediatamente o empregado ao trabalho, exceto se houver recusa deliberada e injustificada do empregado em assumir a função anteriormente exercida ou aquela para a qual tenha sido readaptado."

Aqui, a justificativa também recorre ao *espírito de solidariedade para suprir as necessidades do empregado, resultando no pagamento do salário integral até que o empregado seja submetido a nova perícia oficial que, definitivamente, defina sua condição*[3]. Trata-se da positivação do entendimento de que compete ao empregador o pagamento do salário apenas quando restar demonstrada a infundada recusa de aceitar o retorno ao trabalho na função anterior ou na resultante de readaptação. O Projeto foi apresentado em 28/04/2020 e aguarda análise inicial da Comissão de Assuntos Econômicos para designação de relator.

[3] https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141731

Vale menção também o PL n. 6.526/2019 que visa *estabelecer a competência da Justiça do Trabalho para as ações que objetivem o esclarecimento da questão relativa à aptidão ou à inaptidão para o trabalho e a condenação ao pagamento do salário ou do benefício previdenciário, na hipótese de divergência entre a conclusão da perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o exame médico realizado por conta do empregador*[4].

O Projeto apresentado em 17/12/2019 na Câmara dos Deputados foi aprovado em 30/11/2021 e se encontra na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania desde 03/12/2021. O destaque se justifica pela alteração do prisma de análise da matéria, uma vez que a proposta é a alteração da **competência material** de demandas de direito previdenciário, alterando a CLT, *in verbis:*

> Art. 643-A. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar a ação ajuizada pelo empregado em face do INSS e do empregador, conjuntamente, com objetivo de esclarecer a questão relativa à aptidão ou à inaptidão para o trabalho e obter o pagamento de salário ou de um dos benefícios previdenciários previstos na alínea "a" ou na alínea "e" do inciso I do art. 18 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na hipótese em que o INSS houver indeferido ou cessado o benefício, por considerar o segurado capaz para o trabalho, e o exame médico realizado por conta do empregador tiver atestado incapacidade.

A discussão merece aprofundamento, especialmente na Comissão atual, já que se refere diretamente ao art. 22, I, além da competência prevista nos artigos 109, I e 114, da CF. Isso porque o projeto, em seu estado atual, estabelece a competência material da Justiça do Trabalho independentemente da origem do benefício por incapacidade – previdenciário ou acidentário. Trata-se de oportunidade de aperfeiçoar a interdisciplinaridade

3. Repercussões laterais não contempladas no PL n. 3.236/2020

Também merece tratamento algumas repercussões laterais do projeto que

[4] https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2234661

prevê alteração do regime jurídico do limbo previdenciário, valendo mencionar ilustrativamente a repercussão no âmbito da advocacia previdenciária empresarial.

Isso porque, em se tratando do momento de delimitar o direito e a responsabilidade dos empregados e empregadores, parece ser oportuno tratar do dever de instituir um programa de integridade e ética, inclusive com a necessidade de incorporação de rotinas de conformidade para monitoramento do impacto dos benefícios por incapacidade nas relações de emprego, sobretudo porque saúde e segurança do trabalho estão intimamente ligados à gestão dos afastados por incapacidade laboral, oriunda ou não de acidente do trabalho.

A eventual responsabilização civil do empregador em face do trabalhador submetido ao limbo previdenciário é outra faceta da multidisciplinariedade da tutela jurídica, embora tenha tranquilo tratamento na Justiça do Trabalho, como mencionado no tópico I.

PEDRO PANNUTI
Assinado de forma digital por PEDRO PANNUTI
Dados: 2023.08.16 23:09:46 -03'00'

Pedro Pannuti
OAB/PR 75.756
Relator designado