



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS- UNIPAC

CURSO DE DIREITO

TATYANE BARLETTA FAGUNDES

**DAS DIVERGÊNCIAS ENTRE LAUDOS MÉDICOS PARA FINS
PREVIDENCIÁRIOS E A AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA**

Juiz de Fora – MG

Novembro de 2015

TATYANE BARLETTA FAGUNDES

**DAS DIVERGÊNCIAS ENTRE LAUDOS MÉDICOS PARA FINS
PREVIDENCIÁRIOS E A AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA**

Monografia de conclusão de curso apresentada
ao Curso de Direito da Universidade
Presidente Antônio Carlos, como requisito
parcial à obtenção do título de “Bacharel em
Direito” e aprovada pelo (a) orientador (a):

Orientador (a): Profa. Carmem Lúcia Machado Ribeiro – Especialista em Direito Social

Curso de Direito - UNIPAC

Juiz de Fora – MG

Novembro de 2015

FOLHA DE APROVAÇÃO

Isatyane Barletta Sagundes
Aluno

Das Divergências entre Laudos Officiais para fins Penitenciários
e a afronta ao Princípio da Dignidade Humana

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Orlando César Mendes

Luciana Paiva Braga

Aprovada em 28/11 / 2015.

Dedico esta monografia a toda classe trabalhadora, que luta incessantemente por meios de subsistência em prol de uma vida digna, enfrentando árdua batalha para obtenção de seus direitos.

“Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação de poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para dignidade humana e a pessoa não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças.”

(INGO SARLET – Juiz e Jurista brasileiro)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela bênção da vida, à minha família pelo apoio durante esta caminhada, aos amigos pela compreensão nos momentos de ausência, às queridas funcionárias da biblioteca Delma e Antônia, pela constante atenção e à minha orientadora Carmem Lúcia que através do seu conhecimento, me guiou para o desenvolvimento deste trabalho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 DA INCAPACIDADE LABORATIVA	13
1.1 Conceito de incapacidade	13
1.2 Classificação da incapacidade	14
1.2.1 Quanto ao grau de incapacidade	14
1.2.2 Quanto à duração da incapacidade	15
1.2.3 Quanto à abrangência profissional	15
1.3 Avaliação da incapacidade laborativa	15
1.3.1 Médico do trabalho	16
1.3.2 Médico Perito do INSS.....	17
2 DAS DIVERGÊNCIAS ENTRE LAUDOS MÉDICOS. CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS E ECONÔMICAS AO TRABALHADOR. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA	21
2.1 Alta Programada do INSS	23
2.2 Reabilitação/Readaptação ao trabalho	27
3 DAS REPERCUSSÕES PREVIDENCIÁRIAS E TRABALHISTAS. MEDIDAS LEGAIS CABÍVEIS AO TRABALHADOR INCAPACITADO.....	32
CONCLUSÃO.....	39
REFERÊNCIAS	40

ROL DE ABREVIATURAS (SIGLAS)

CLT (Consolidação das leis trabalhistas)

CF (Constituição Federal)

CP (Código Penal)

NR-7 do MTE (Norma Reguladora nº7 do Ministério do Trabalho e Emprego)

CFM nº 1931/ 2009 (Conselho Federal de Medicina 1931/2009)

LEI nº 8213/91 (Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social)

INSS (Instituto Nacional do Seguro Social)

PCMSO (Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional)

RESUMO

O presente estudo terá por escopo elucidar os aspectos polêmicos existentes acerca das divergências entre laudos médicos, onde o Perito do INSS considera o trabalhador apto para o retorno da atividade laborativa em oposição ao Médico do Trabalho, que o declara inapto para tal. Diante desse contexto, serão analisadas as fundamentações utilizadas por esses profissionais, embasadas no Código de Ética Médica, bem como legislações, doutrinas e jurisprudências relacionadas à situação apresentada, merecendo destaque a Lei 8213/91 e os Artigos 1º, inciso III, 6º, 7º, 194 e 196 da Constituição Federal, visando demonstrar que a adoção de procedimentos como a “Alta Programada” pelo INSS, fere princípios constitucionais, obrigando o trabalhador ainda que sentindo-se incapacitado, retornar a atividade laboral. Outro ponto abordado será a questão da Reabilitação Profissional, prevista pelo Artigo 89 da Lei 8213/91 que embora bem intencionada, encontra-se conflituosa em Tribunais, uma vez que afronta o Artigo 62 da referida lei. Sendo assim, inúmeras consequências sociais e econômicas acompanharão a vida do trabalhador incapacitado, que vivenciando situação de desamparo, buscará tutela seja recursal na via administrativa ou jurisdicional.

PALAVRAS-CHAVE: Incapacidade. Saúde Ocupacional. Alta Programada. Inconstitucionalidade. Reabilitação Profissional.

ABSTRACT

The present study is going to have by scope to elucidate the polemic aspects about the divergences between medical reports, in which the expert from INSS (National Institute of Social Security) considers the worker able to return to his labor activity in opposition to the Occupational Physician's opinion that declares him unable to do so. Before this context, will be analyzed the foundations used for these professionals, based on the Medical Ethical Code, as well on legislations, doctrines and jurisprudence related to the situation presented, with emphasis on the law 8213/91 and the articles 1st, section III, 6th, 7th, 194 and 196 of the Federal Constitution in order to demonstrate that the adoption of procedures of "Programmed Discharge" by the INSS, injures the constitutional principles, forcing the worker, even though feeling incapacitated, to return to his labor activity. Another item approached will be the question of the Professional Rehabilitation, provided by the Article 89 of Law 8213/91. Therefore, uncountable social and economic consequences will follow the disabled worker life that that living in a situation of helplessness will look for guardianship is in the administrative appeal or judicial action.

KEYWORDS: Disability. Occupational Healthy. Programmed Discharge. Unconstitutionality. Professional Rehabilitation.

INTRODUÇÃO

No âmbito da Justiça do Trabalho, inúmeras são as demandas judiciais pleiteadas por trabalhadores que sentindo-se desamparados tanto pela Previdência Social quanto pelo empregador, lutam incessantemente pela obtenção de seus direitos.

O litígio inicia-se quando o trabalhador que estava afastado de suas atividades laborativas em decorrência de uma incapacidade e em gozo de benefício previdenciário, ao ser submetido pela avaliação médica do perito do INSS, tem o seu benefício suspenso, uma vez que este o considera apto para o retorno laboral. Entretanto, ao regressar ao emprego e ser avaliado pelo médico da empresa, é considerado inapto pelo mesmo.

Dessa forma, o empregado, não recebendo o benefício previdenciário e nem a remuneração da empresa, com a conseqüente impossibilidade de sustento físico próprio e participação da vida social, passa a viver em estado de miserabilidade, deparando-se com a violação de princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana.

Diante dessa problemática apresentada, serão elencados no primeiro capítulo da presente monografia o conceito e classificação da incapacidade laborativa, bem como os posicionamentos do Médico Perito do INSS em controvérsia ao Médico do Trabalho. Posteriormente, no segundo capítulo serão abordados os procedimentos adotados pela Autarquia Previdenciária do INSS, como a “Alta Programada” e a “Reabilitação Profissional” do empregado, concedendo alta médica ao trabalhador para o retorno laboral e visando, ao menos teoricamente, tentar reinseri-lo ao mercado de trabalho.

Entretanto, cabe ressaltar ainda que os tribunais questionam acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do programa adotado pela autarquia do INSS, ou especificamente a “Alta Programada” do INSS, que também será demonstrado no segundo capítulo confrontando princípios constitucionais como o da Dignidade da Pessoa Humana e os direitos sociais do ser humano.

Como seria possível, através da primeira perícia médica, estipular um prazo estimado para a recuperação do empregado e conseqüente suspensão do benefício sem que o mesmo passe por uma nova avaliação pericial? Pode o empregador rejeitar o retorno laboral do empregado, ainda que existente a Reabilitação Profissional com expressa previsão legal? Quais medidas cabíveis fará jus o trabalhador, para obtenção de seus direitos?

No último capítulo serão abordadas as repercussões na esfera trabalhista e previdenciária, decorrentes dos questionamentos supracitados, bem como demonstrar decisões judiciais favoráveis à tese patronal, eximindo-a da responsabilidade durante o período de afastamento do trabalhador incapacitado, em controvérsia à tese laboral, que se encontra embasada no ideal da empresa ter que adimplir os salários correspondentes ao período de afastamento, por não aceitar o retorno laboral do empregado, ao passo que o mesmo estaria “as ordens” de seu empregador.

É imperioso lembrar que o nosso país constitui-se em Estado Democrático de Direito, onde o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais do ser humano deverá ser assegurado.

Sendo assim, é imprescindível que se normatize a questão, que é dotada de demasiada relevância, sobretudo por tratar-se de meios de subsistência, para que o magistrado seja compelido pela lei a aplicar de maneira mais adequada possível, o amparo social, buscando atender aos ideais de justiça e bem comum do nosso Estado Democrático de Direito.

Para a elaboração da presente monografia foi utilizada pesquisa bibliográfica, constituída principalmente de consulta a livros e artigos científicos, análise de legislação correlata ao tema e levantamento de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais.

1 DA INCAPACIDADE LABORATIVA

1.1 Conceito de incapacidade

A incapacidade laborativa pode ser definida como a impossibilidade, seja temporária ou permanente, de realizar funções específicas de uma atividade ou ocupação habilitada ao trabalhador, em decorrência de alterações morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente.

Segundo conceitua a Organização Mundial da Saúde (OMS), a incapacidade é “qualquer redução ou falta (resultante de uma deficiência ou disfunção) da capacidade para realizar uma atividade de uma maneira que seja considerada normal para o ser humano, ou que esteja dentro do espectro considerado normal”. (Revista Síntese – Trabalhista e Previdenciária. v. 23, p. 274, Abril/2012)

Para Juliana Ribeiro¹: “a falta de condições, sejam físicas ou mentais, necessárias a uma vida ativa e independente” caracteriza a incapacidade.

Qualquer impossibilidade de um indivíduo, para desempenhar atividades do dia-a-dia, caracteriza-se uma incapacidade, porém, sobre análise da legislação previdenciária é definida como a inaptidão do segurado, em decorrência de doença ou lesão, de realizar suas atividades habituais ou aquelas que lhe garantam a subsistência. Sendo assim, para concessão de benefícios como auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, decorrentes de incapacidade laborativa ou econômica, o indivíduo deve estar filiado seja de forma automática ou facultativa, ao regime geral de previdência social.

Ao trabalhador que exerce atividade remunerada, a vinculação independe de sua vontade, sendo considerado um segurado obrigatório. Diferentemente ocorre na filiação facultativa, uma vez que não exercendo atividade remunerada, mas visando proteção previdenciária, o segurado considerado facultativo opta por inscrever ao regime, passando a contribuir mensalmente.

¹Artigo: Reflexões sobre os benefícios por incapacidade laboral no regime geral da Previdência Social-Disponível em: intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/jurídica/article/.../2794/2573. Acesso em: 18 set. 2014.

Segundo Fábio Zambitte Ibrahim²:

“No Brasil, qualquer pessoa, nacional ou não, que venha a exercer atividade remunerada em território brasileiro filia-se automaticamente ao Regime Geral de Previdência Social- RGPS, sendo obrigada a efetuar recolhimentos ao sistema previdenciário (somente excluem-se dessa regra as pessoas já vinculadas a regimes próprios de previdência)”.

Já Castro e Lazzari³, relatam acerca dos segurados facultativos:

“Na verdade, trata-se de situação peculiar, em que indivíduos que não exercem atividade laborativa remunerada são autorizados pela norma, caso assim desejem, a vincular-se a Regime de Previdência Social. Como tais indivíduos não auferem renda advinda do trabalho, sua participação não pode ser compulsória, permitindo-se a sua participação para efeito de maior proteção social”.

Enfim, ao tratar do tema “incapacidade laborativa,” é imprescindível o entendimento que a mesma será verificada em indivíduos inaptos ao exercício de atividade laboral remunerada, e que a concessão de benefícios previstos pela legislação previdenciária não é em razão da doença e sim da incapacidade.

Dessa forma, segue uma breve análise quanto aos tipos de incapacidade.

1.2 Classificação da incapacidade

1.2.1 Quanto ao grau de incapacidade

A incapacidade pode ser parcial ou total.

Quando o indivíduo ainda consegue desempenhar a atividade, sem risco de vida ou agravamento da doença, porém, em razão da patologia, com baixa produtividade e eficiência, o médico perito considerará como parcial o grau de incapacidade. O contrário ocorre quando

²Artigo: Reflexões sobre os benefícios por incapacidade laboral no regime geral da Previdência Social- Disponível em: intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/jurídica/article/.../2794/2573. Acesso em: 18 set. 2014.

³Artigo: Reflexões sobre os benefícios por incapacidade laboral no regime geral da Previdência Social- Disponível em: intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/jurídica/article/.../2794/2573. Acesso em: 18 set. 2014.

o indivíduo está totalmente impossibilitado de desempenhar sua atividade, não conseguindo obter meios de subsistência. Dessa forma, total será a graduação da incapacidade.

1.2.2 Quanto à duração da incapacidade

A incapacidade pode ser temporária ou permanente.

Quando for possível realizar previsão para recuperação do indivíduo, dentro do prazo esperado, temporária será a incapacidade. Já a permanente, decorre da impossibilidade do trabalhador incapacitado à reabilitação existente, sem obter condições de retomar atividade inerente ao cargo ou em função análoga.

1.2.3 Quanto à abrangência profissional

Quanto à profissão, a incapacidade laborativa pode ser uniprofissional, ou seja, aquela em que o impedimento alcança apenas uma atividade específica; multiprofissional, quando alcança diversas atividades profissionais e omni-profissional, quando ocorre impossibilidade de desempenho de toda e qualquer atividade laborativa.

1.3 Avaliação da incapacidade laborativa

É de competência da classe médica, avaliar de forma minuciosa as condições do trabalhador ao retornar às suas atividades laborativas, observando as normas éticas e buscando sempre agir de forma a preservar a integridade psicofísica do mesmo.

Conforme o artigo 6º do Código de Ética Médica (CEM):

“O médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente. Jamais utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra a sua dignidade e integridade”.

Dessa forma, cumpre ressaltar que a avaliação médica deverá ser condizente com a verdade real dos fatos, pois os laudos expedidos por esses profissionais competentes caracterizarão a aptidão ou inaptidão do obreiro ao retorno laboral.

1.3.1 Médico do trabalho

A medicina do trabalho é uma das espécies de medicina, ou seja, é uma especialidade médica que objetiva preservar a saúde do trabalhador.

Segundo Sérgio Pinto Martins⁴:

“Preocupa-se a medicina do trabalho com a saúde dos trabalhadores. Pretende limitar a jornada de trabalho para evitar a fadiga. Estabelece intervalos, descansos semanais, férias e medidas preventivas em relação a acidentes do trabalho. A redução da jornada em trabalho insalubre e o aumento de dias de férias nesse mister são recomendados em medicina do trabalho”.

Dessa forma, o médico do trabalho, profissional habilitado, deverá sempre buscar preservar a integridade psicofísica do trabalhador, sendo competente para avaliar a capacidade do mesmo diante uma função ou cargo, assim como realizar reavaliações periódicas de sua saúde, enfatizando os riscos ocupacionais aos quais ficam expostos.

Para a possibilidade de avaliação médica, entretanto, o estabelecimento empregador deverá manter o Programa de Controle Médico e de Saúde Ocupacional (PCMSO), de acordo com a NR-7 do MTE, que assim determina em seu item 7.1.1:

“Estabelece a obrigatoriedade da elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional-PCMSO, com o objetivo de promoção e preservação da saúde do conjunto dos seus trabalhadores”.

O artigo 162 caput da CLT prevê ainda como obrigatoriedade do estabelecimento empregador:

⁴MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011

“As empresas, de acordo com as normas a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, estarão obrigadas a manter serviços especializados em segurança e medicina do trabalho”.

O exame médico será obrigatoriamente realizado no empregado, seja durante o ato de admissão ou demissão ao trabalho, bem como periodicamente, por conta do empregador, conforme dispõe o artigo 168 e seus respectivos incisos da CLT, sendo vedado ao médico atestar de forma contrária à avaliação clínica, a fim de obter vantagens ou expedir documentos que não correspondam à verdade, como previsto nos artigos. 80 e 81 do CFM nº 1931/ 2009.

O dever do médico do trabalho, em concluir laudos que correspondam à verdade durante o exame realizado no empregado, não se trata de uma faculdade, mas sim, numa obrigação legal. Seu descumprimento acarretará em crime de falsidade ideológica, previsto no artigo 299 do CP, que assim dispõe:

“Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa de que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena- reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, se o documento é particular”.

Pelo exposto, fica evidente a importância da submissão do empregado à avaliação do médico trabalhista, com a emissão de laudos condizentes com a verdade, assim como a obrigatoriedade de implementação do PCMSO no estabelecimento empregador, uma vez que neste documento estarão descritos os agentes nocivos às diversas funções apresentadas, buscando a segurança da classe trabalhadora e minimizando possíveis transtornos nas relações de trabalho.

1.3.2 Médico Perito do INSS

Antes de elucidar a respeito do médico perito do INSS, se faz necessário conceituar o instituto da Previdência Social. Sendo assim, sobre a ótica de Sérgio Pinto Martins⁵:

⁵MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social: custeio da seguridade social, benefícios, acidente do trabalho, assistência social, saúde. 31 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

“É a Previdência Social o segmento da Seguridade Social, composto de um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência do segurado e a sua família, contra contingências de perda ou redução da sua remuneração, de forma temporária ou permanente, de acordo com a previsão da lei”.

O legislador elencou no artigo 1º da lei 8213/91, as hipóteses pelas quais o segurado, mediante contribuição, terá assegurado o direito de cobertura previdenciária, tais como: por motivos de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, dentre outros.

Doutrinadores como Marcelo Leonardo Tavares apud Wladimir Novaes Martinez⁶, assim dissertam acerca da Previdência Social:

“Pode-se conceituar como técnica de proteção social que visa propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana- quando esta não puder obtê-los ou não é socialmente desejável que os aufera pessoalmente através do trabalho, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte-, mediante contribuição compulsória distinta, proveniente da sociedade e de cada um dos participantes”.

O objetivo da Previdência Social consiste em proporcionar ao segurado e a sua família um sistema de proteção para subsistência e suas principais instituições são o INSS e o Ministério da Previdência Social.

Segundo Marcelo Leonardo Tavares⁷: “O INSS é uma pessoa jurídica de direito público interno, autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência Social, com sede no Distrito Federal e instituído pela lei 8029, de 12 de abril de 1990”.

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) foi criado pela lei Federal supracitada, entretanto, com a edição da medida provisória nº 222/2004, convertida na lei nº 11098/2005, foi transferida diversas de suas atribuições como arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização do recolhimento, ao Ministério da Previdência Social. O INSS, por sua vez, passou a se dedicar de forma mais intensa às atividades de prestação de serviços aos beneficiários da Previdência Social, aperfeiçoando o sistema de concessão, manutenção e

⁶TAVARES, Marcelo Leonardo. Direito Previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 12 ed. rev. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

⁷TAVARES, Marcelo Leonardo. Direito Previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 12 ed. rev. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

pagamentos de benefícios. Logo, é de competência e responsabilidade do mesmo, a conclusão de existência ou não de incapacidade do empregado para o trabalho e conseqüentemente, a concessão ou não benefícios como auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

A perícia médica do INSS fará uma reavaliação da capacidade laborativa do segurado. Para tal, um profissional da área médico-pericial, que deverá ser servidor do quadro permanente do INSS, será incumbido dessa tarefa, devendo ter uma sólida formação clínica, com conhecimentos de profissiografia, disciplina técnica e administrativa, bem como amplo domínio da legislação previdenciária.

Na visão de Delton Croce e Delton Croce Júnior⁸, perícia ou diligência médico-legal se define em:

“Toda sindicância praticada por médico, objetivando esclarecer à justiça os fatos de natureza específica e caráter permanente, em cumprimento à determinação de autoridades competentes”.

E ainda lecionam acerca dos peritos: “São expertos em determinados assuntos, incumbidos por autoridades competentes de os esclarecerem num processo”.

O Artigo 2º da lei 10876/2004 assim estabelece, a respeito da competência do Perito Médico:

“Compete privativamente aos ocupantes do cargo de Perito Médico da Previdência Social e, supletivamente, aos ocupantes do cargo de supervisor Médico- Pericial da carreira de que trata a **Lei nº 9620, de 2 de abril de 1988**, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS e do Ministério da Previdência Social- MPS, o exercício das atividades médico-periciais inerentes ao Regime Geral da Previdência Social de que tratam as **Leis nº 8212, de 24 de julho de 1991 e 8213, de 24 de julho de 1991, à Lei nº 8742, de 7 de dezembro de 1993**- Lei Orgânica da Assistência Social, e à aplicação da **Lei nº 8112, de 11 de dezembro de 1990**, e, em especial:

- I- Emissão de parecer conclusivo quanto à capacidade laboral para fins previdenciários;
- II- Inspeção de ambientes de trabalho para fins previdenciários;
- III- Caracterização da invalidez para benefícios previdenciários e assistenciais;
- IV- Execução das demais atividades definidas em regulamento.

Parágrafo único. Os Peritos Médicos da Previdência Social poderão requisitar exames complementares e pareceres especializados a serem

⁸CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. Manual de medicina legal. 5 ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

realizados por terceiros contratados ou conveniados pelo INSS, quando necessários ao desempenho de suas atividades”.

É importante ressaltar que tanto o Médico do Trabalho quanto o Médico Perito do INSS deverão orientar o trabalhador acerca da possibilidade de solicitar prorrogação ou reconsideração do pedido de benefícios previdenciários, assim que passar pela primeira perícia médica. O que ocorre com frequência é que o trabalhador, por falta de conhecimento e sem condições de retomar ao trabalho, mesmo diante da proximidade da cessação de seu benefício, fica inerte em sua conduta, aguardando apenas o exame de retorno ao trabalho, que conforme a NR-7 do MTE (em seu item 7.4.3.3), estabelece que deverá ser obrigatoriamente feito no primeiro dia de retorno, ao trabalhador afastado por período igual ou superior a 30 dias, por motivo de doença ou acidente, de natureza ocupacional ou não, ou parto. Sendo assim, é plausível informar ao trabalhador que ele poderá solicitar uma nova perícia médica nos quinze dias que antecedem a cessação do seu benefício, por meio do pedido de prorrogação ou caso perca o prazo, ainda pode solicitar pedido de reconsideração, no prazo de trinta dias contados da conclusão contrária, como previsto nos Artigos 227, parágrafo 2º e 278 da Instrução Normativa INSS/PRES. nº 45/2010, respectivamente.

Após realização do exame pericial, o servidor médico-pericial do INSS responsável deverá registrar no Laudo Médico Pericial (LMP) todos os dados obtidos, pois trata-se de um documento decisivo para o segurado e para o INSS, destinado a produzir efeitos, seja como via recursal da Previdência Social ou mesmo na esfera judicial.

É comum o segurado se deparar com conclusões de laudos periciais divergentes do entendimento do médico especialista, que o acompanha desde o início de sua doença, gerando inúmeros conflitos e consequências que serão elencados no próximo capítulo.

2 DAS DIVERGÊNCIAS ENTRE LAUDOS MÉDICOS. CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS E ECONÔMICAS AO TRABALHADOR. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Diante das inúmeras questões polêmicas acerca das divergências entre laudos médicos englobando o trabalhador face ao INSS e ao empregador, adentrando especificamente no tema da presente monografia, se faz necessário buscar amadurecimento da questão, bem como ilustrar as complexas consequências no campo social e econômico.

A problemática se faz presente quando um trabalhador, que a princípio estava afastado da empresa em decorrência de uma incapacidade e no gozo de benefício previdenciário, após um determinado período, tem o seu benefício suspenso pelo INSS, por considerá-lo apto pela perícia médica. Contudo, ao ser avaliado pelo médico da empresa na tentativa de retorno às suas atividades laborativas, é considerado inapto pelo mesmo, acarretando situação de desamparo, uma vez que não receberá o benefício previdenciário e nem a remuneração da empresa.

Sem condições mínimas de sustento físico próprio, bem como impossibilidade de participar da vida social, o trabalhador terá um dos grandes princípios previsto constitucionalmente violado, qual seja, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Assim dispõe o artigo 1º, inciso III da CF:

“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III- A dignidade da pessoa humana”.

Fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, o princípio engloba não apenas os direitos individuais, como também os de natureza social, econômica e cultural, prevalecendo uma liberdade positiva no sentido de não restringir a plena realização do ser humano e que ele não seja privado de seus direitos sociais.

Conforme prevê o artigo 6º caput da CF:

“São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta constituição”.

Segundo Alexandre de Mores⁹:

“Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da liberdade social”.

Para Sérgio Pinto Martins¹⁰, “direitos sociais são garantias estabelecidas às pessoas para proteção de suas necessidades básicas, visando garantir uma vida com um mínimo de dignidade”.

Dos direitos relativos aos trabalhadores, se faz necessária uma exegese do artigo 7º caput e seus respectivos incisos da CF: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social (...)”.

Nesse sentido, José Afonso da Silva¹¹ preleciona que:

“As condições dignas de trabalho constituem objetivos dos direitos dos trabalhadores. Por meio delas é que eles alcançam a melhoria de sua condição social (Art. 7º caput), configurando, tudo, o conteúdo das relações de trabalho”.

Perante a complexidade acerca da dignidade da pessoa humana, é importante ressaltar que o ser humano deverá ser respeitado e considerado, apresentando uma vida digna e todos os seus direitos constitucionalmente assegurados.

Segundo Marcelo Leonardo Tavares¹²:

“A dignidade humana é um valor moral prévio à própria organização social, uma qualidade inerente dos seres humanos que os coloca como destinatários de respeito e merecedores de igual atenção por parte do Estado e de seus semelhantes, de tal forma que não percam a possibilidade de exercer autonomia”.

⁹MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 27 ed. rev. e atual.

¹⁰MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social: custeio da seguridade social, benefícios, acidente do trabalho, assistência social, saúde. 31 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

¹¹SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 34 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

¹²TAVARES, Marcelo Leonardo. Direito Previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 12 ed. rev. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

Entretanto, ao vivenciar situação de desamparo, com a privação do benefício previdenciário, bem como do seu salário, o trabalhador se vê diante de uma violação de seus direitos, acarretando transtornos e a conseqüente busca de tutela na esfera judicial.

Para melhor entendimento desse tema abordado, serão analisados os procedimentos realizados no âmbito administrativo, *a priori* pelo INSS até chegar ao pleito do trabalhador aos meios de subsistência pelo judiciário.

2.1 “Alta programada” do INSS

A alta programada do INSS, também conhecida por programa data certa ou COPES (Cobertura Previdenciária Estimada), consiste no estabelecimento de um prazo esperado para recuperação da capacidade laborativa do segurado, quando constatada a incapacidade, independentemente de novo exame pericial, com expressa previsão legal no artigo 1º do Decreto nº 5844/06, que alterou o Art. 78 do Decreto 3048/99.

“O Artigo 78 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº3048, de 6 de maio de 1999, passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

Parágrafo 1º. O INSS poderá estabelecer mediante avaliação médico-pericial, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado, dispensada nessa hipótese a realização de nova perícia;

Parágrafo 2º. Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a realização de nova perícia médica, na forma estabelecida pelo Ministério da Previdência Social;

Parágrafo 3º. O documento de concessão do auxílio-doença conterá as informações necessárias para o requerimento de nova avaliação médico-pericial”.

Já na realização da primeira perícia, de acordo com o diagnóstico apontado pelo Médico Perito do INSS, automaticamente será estipulada no sistema uma data futura em que ocorrerá cessação do benefício do segurado, com a conseqüente presunção de sua capacidade para retornar ao trabalho.

Ao trabalhador será assegurado, entretanto, o direito de pedir Prorrogação ou Reconsideração do benefício previdenciário, caso não concorde com a decisão imposta pelo INSS, sentindo-se inapto para retornar ao trabalho.

O pedido de Prorrogação do benefício previdenciário deverá ser feito no prazo de quinze dias que antecedem a cessação do benefício. Sendo assim, o trabalhador deverá agendar um novo exame médico-pericial que poderá ser feito pela Internet, através do site do INSS ou por meio de ligação telefônica ao 135.

Desde que os pedidos anteriores tenham sido deferidos, não existem limitações para ingressar com a solicitação de Prorrogação, ou seja, antes dos quinze dias do novo término, o segurado poderá requerer novamente a Prorrogação. Caso contrário, se houver indeferimento da solicitação e o médico mantiver a decisão do cancelamento do benefício, o segurado ainda pode apelar para o pedido de Reconsideração.

O pedido de Reconsideração, assim como a Prorrogação, poderá ser feito por meios como Internet ou ligação telefônica, porém, só pode ser solicitado uma única vez pelo segurado e em condições especiais, tais como: negativa na concessão de Prorrogação; o resultado da avaliação médica realizada pelo INSS tiver sido contrária à concessão do benefício e discordância com o indeferimento pelo segurado e perda do prazo de solicitação para Prorrogação.

Embora ao trabalhador sejam assegurados esses direitos, visando a não cessação de benefícios quando o mesmo se encontra impossibilitado de retornar ao trabalho e necessitando de meios de subsistência, ao ser submetido pelo COPES ou alta programada do INSS, o ser humano acaba se deparando com a violação de seus direitos, uma vez que esse sistema afronta a Constituição Federal.

Na verdade, o que ocorre é um conflito de interesses jurídicos onde o segurado busca a garantia de seus direitos em prol da subsistência, pleiteando benefício até sua completa reabilitação, ao passo que a Administração Pública visa “racionalizar” o serviço e economizar recursos financeiros e o Estado, por sua vez, apresenta o direito/dever de garantir o devido processo legal à sociedade.

É compreensível que algumas patologias, principalmente as de menor complexidade possam ter prognósticos consideráveis, com estimativa de recuperação prevista por profissional competente, porém, cada caso é um caso, devendo ser analisado de forma concreta.

Conforme a ótica de Daniel Machado da Rocha¹³: “ainda que dois segurados sejam vitimados pela mesma moléstia e tenham a mesma faixa etária, o tempo de recuperação poderá oscilar sensivelmente”.

A justificativa para a adoção do programa COPES ou Alta Programada, segundo a Autarquia é embasada na necessidade de maior segurança e rigidez nos processos de concessão de benefícios, na tentativa de suprimir fraudes, bem como racionalizar o número de perícias a fim de que não sejam realizadas de forma desnecessária. Alegam também que ocorre flexibilidade quanto ao prazo estimado para tratamento e recuperação, uma vez que o segurado não se sentindo apto para retornar ao trabalho, poderá recorrer através da Prorrogação ou Reconsideração.

Entretanto, apesar da flexibilidade no prazo estimado, ou seja, a possibilidade de extensão do mesmo para concessão de benefícios previdenciários, conforme justificado pela Autarquia aos segurados que recorram da decisão, nem sempre tal alternativa se efetiva, uma vez que o trabalhador ao fazer agendamento de nova perícia, dificilmente consegue fazê-lo dentro do prazo estabelecido. Dessa forma, com o Médico Perito mantendo sua decisão de cessar o benefício e não recebendo remuneração da empresa pelo fato de estar afastado, o trabalhador acaba por ficar desassistido e retorna ao trabalho, com receio de ficar desempregado e já desamparado pela Previdência.

O fato é que a Alta Programada não corresponde com a evolução do quadro clínico do paciente, visando apenas cumprir metas burocráticas. Ninguém melhor que o trabalhador, em regra, para se sentir apto ou inapto ao retorno laboral face um processo de recuperação.

Diante dos fatos expostos, fica evidente a afronta do programa COPES ou Alta Programada do INSS à Constituição Federal, com violação de princípios como a Dignidade da Pessoa Humana e seus Direitos Sociais, bem como incompatibilidade com a Lei 8213/91 (que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social).

É imperioso lembrar que o legislador elencou no artigo 1º da lei 8213/91, que a Previdência Social tem o dever de assegurar aos beneficiários contribuintes, meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente. E, ainda, preceitua no Art. 62 da referida lei, que o segurado em

¹³Artigo: O atraso das perícias médicas relacionadas aos benefícios por incapacidade do regime geral de previdência social e a afronta a dignidade humana dos segurados- Eduardo Brol Sitta. www.ambito-juridico.com.br/site/index.../fckblank.html?n...Acesso em: 02 out.2014.

gozo do auxílio-doença, deverá ser submetido ao processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade quando encontrar-se impossibilitado de recuperação para sua atividade habitual, sendo vedada a cessação do benefício até que seja dado como habilitado para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou caso contrário, quando não houver possibilidade de recuperação, seja aposentado por invalidez. Ora, se cabe à Previdência Social o amparo ao segurado por motivo de incapacidade assim como não é permitido cessar o benefício sem que o mesmo se encontre habilitado para exercer outra função, fica nítido que ao submeter o segurado a Alta Programada do INSS, a Autarquia não estará realizando a tal proteção e promoção dos direitos humanos.

Diante da ilegalidade presente ao referido programa, o Judiciário tem concedido várias medidas liminares determinando sua suspensão:

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUVÍLIO-DOENÇA, ALTA MÉDICA PROGRAMADA. SUA FIXAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DE PERÍCIA. Se à luz do disposto no art. 101 da Lei nº 8213/91, o segurado em gozo de auxílio-doença é obrigado a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, isto significa que o aludido exame é necessário para averiguar-se se ele está ou não em condições de retornar ao trabalho. Logo, não se pode presumir a recuperação de sua capacidade laborativa, pura e simplesmente em razão do decurso de determinado prazo. (TRF da 4ª Região, AC n. 2006.70.00.017889-9, 6ª Turma, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, j. 02/05/2007, DJ 18/05/207- sem grifo no original)”.

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ILEGALIDADE. É incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos semelhantes ao ora analisado, do procedimento da “alta programada”, tendo em vista que fere direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através de meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. (TRF da 4ª Região, AC n. 2006.70.00.010597-5, Turma Suplementar, Rel. Des. Luciane Amaral Correa Minch, j. 28.02.2007, DJ 19/04/2007- sem grifo no original)”.

Por fim, cumpre ressaltar que inúmeros trabalhadores incapacitados para o trabalho são lançados à própria sorte, em razão da pretensão de racionalização de recursos financeiros e otimização do sistema previdenciário, revelando-se não apenas incoerência com o modelo de Estado Democrático adotado pelo Brasil, como também verdadeiro desrespeito com o próprio ser humano em questão.

2.2 Reabilitação/Readaptação ao trabalho

Após passar pelo procedimento da Alta Programada do INSS, tema anteriormente dissertado na presente monografia, o segurado passará pelo processo de reabilitação profissional. Porém, antes de elucidar a respeito, faz-se necessário diferenciar os termos “habilitação” e “reabilitação”.

Segundo Wladimir Novaes Martinez¹⁴:

“Habilitação não se confunde com reabilitação. A primeira é a preparação do inapto para exercer atividades, em decorrência de incapacidade física adquirida ou deficiência hereditária. A segunda pressupõe a pessoa ter tido aptidão e tê-la perdido por motivo de enfermidade ou acidente. Tecnicamente, o deficiente não é reabilitado e, sim, habilitado.”

Carlos Castro apud João Lazzari¹⁵ também dissertam acerca da habilitação e reabilitação profissional:

“A reabilitação profissional compreende o fornecimento de aparelho de prótese, órtese e instrumentos de auxílio para locomoção quando a perda ou redução da capacidade funcional puder ser atenuada por seu uso e dos equipamentos necessários à habilitação e à reabilitação social e profissional, e, quando necessário, o transporte do acidentado do trabalho”.

Para Ângelo Ferreira¹⁶:

“A habilitação e reabilitação profissional é uma prestação não pecuniária oferecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social que visa proporcionar em caráter obrigatório, aos beneficiários da previdência social incapacitados total ou parcialmente para o trabalho, independentemente de carência (art. 26, V, da Lei n° 8213/91), e às pessoas portadoras de deficiência os meios para a readaptação profissional e social, para que voltem a participar do mercado de trabalho e principalmente voltem a ser ativos na sociedade em que vivem”.

¹⁴Artigo: A Reabilitação Profissional e o acidente de trabalho: uma análise à luz do Princípio da Dignidade Da Pessoa Humana. Érika Lula Machado Nery. www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13294. Acesso em: 18 out. 2014.

¹⁵Artigo: A Reabilitação Profissional e o acidente de trabalho: uma análise à luz do Princípio da Dignidade Da Pessoa Humana. Érika Lula Machado Nery. www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13294. Acesso em: 18 out. 2014.

¹⁶Artigo: A Reabilitação Profissional e o acidente de trabalho: uma análise à luz do Princípio da Dignidade Da Pessoa Humana. Érika Lula Machado Nery. www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13294. Acesso em: 18 out. 2014.

A definição legal do processo de habilitação e reabilitação profissional é dada pela lei nº 8213/ 91 em seu artigo 89 que assim dispõe:

“A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re) educação e de (re) adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive.

Parágrafo único. A reabilitação profissional compreende:

- A- O fornecimento de aparelho de prótese, órtese e instrumentos de auxílio para locomoção quando a perda ou redução da capacidade funcional puder ser atenuada por seu uso e dos equipamentos necessários à habilitação e reabilitação social e profissional;
- B- A reparação ou a substituição dos aparelhos mencionados no inciso anterior, desgastados pelo uso normal ou por ocorrência estranha à vontade do beneficiário;
- C- O transporte do acidentado do trabalho, quando necessário”.

A partir do momento que o trabalhador filiado ao regime geral da Previdência Social recebe alta do INSS, para retorno ao trabalho, porém, sem obter o restabelecimento de sua capacidade laborativa plena, faz-se necessário que o empregador reintegre-o em função compatível com a redução sofrida. Sendo assim, será submetido ao processo de Reabilitação Profissional.

Conforme leciona Fábio Zambitte Ibrahim¹⁷:

“O segurado, ao incapacitar-se para o trabalho, será, obrigatoriamente, reabilitado para outro tipo de atividade profissional, sendo que a sua nova atuação laboral deverá guardar compatibilidade de complexidade e formação com a anteriormente por ele exercida”.

Dessa forma, o autor supracitado ao mencionar que a nova atuação laboral deverá ser compatível com a anteriormente exercida, objetiva demonstrar que ao obreiro readaptado, deverão ser evitadas funções que possam fazê-los sentirem diminuídos, humilhados, constrangidos em razão da incapacidade. Daí a necessidade do empregador reintegrar o trabalhador buscando compatibilidade com a função anteriormente exercida por eles, bem como observar a gradação do comprometimento sofrido e a consequente possibilidade para desempenho de tal atividade.

¹⁷IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 19 ed. rev. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2014.

É necessária a reabilitação profissional do trabalhador em ambiente laboral e uma reabilitação social, visando a reintegração do mesmo no mercado de trabalho.

Ao tratar-se do tema, diante da complexidade exposta, é de fundamental importância ressaltar quais são os requisitos para obtenção de tal processo.

Sendo assim, sobre a ótica de Sérgio Pinto Martins¹⁸:

“Pode-se dizer que tem direito à habilitação e reabilitação profissional: o segurado em gozo de auxílio-doença seja decorrente de acidente do trabalho ou previdenciário, o aposentado por aposentadoria especial, por tempo de serviço ou idade, que permanece em atividade laborativa e sofre acidente de trabalho, o aposentado por invalidez, o dependente pensionista beneficiário, o dependente maior de 14 anos portador de deficiência, entre outros”.

O processo de reabilitação profissional é de competência do INSS, em caráter obrigatório aos segurados. Sendo concluído, será emitido pela autarquia um certificado individual com a respectiva função para a qual o trabalhador reabilitado foi capacitado, conforme previsto no Art. 92 da lei 8213/91:

“Concluído o processo de habilitação ou reabilitação social e profissional, a Previdência Social emitirá certificado individual, indicando as atividades que poderão ser exercidas pelo beneficiário, nada impedindo que este exerça outra atividade para a qual capacitar”.

Entretanto, não constitui obrigação da Previdência Social mantê-lo no mesmo emprego ou colocá-lo em outro para o qual foi reabilitado.

Nesse sentido, leciona Sérgio Pinto Martins¹⁹:

“A colocação do segurado no mesmo emprego ou em outro para o qual ficar reabilitado não é obrigação da Previdência Social, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado individual”.

Contudo, apesar da não obrigatoriedade da Previdência Social face ao segurado e sua efetiva reinserção ao mercado de trabalho, um ponto merecedor de destaque encontra-se elencado no art. 62 da lei 8213/91:

¹⁸MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social: custeio da seguridade social, benefícios, acidente do trabalho, assistência social, saúde. 31 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

¹⁹MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social: custeio da seguridade social, benefícios, acidente do trabalho, assistência social, saúde. 31 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

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

Nesse contexto, evidencia-se o confronto existente entre os dispositivos elencados no artigo 62 e artigo 89 da lei 8213/91, uma vez que se torna impossível a presunção de reabilitação do segurado, sem realização de nova perícia. Sendo assim, antes do INSS conceder a alta para o empregado e seu encaminhamento ao processo de reabilitação profissional, deveria o mesmo passar novamente pela avaliação pericial. E outro questionamento acerca da situação, consiste no fato do segurado, ao concluir o processo de reabilitação profissional, ter o seu benefício suspenso e não lhe ser obrigatoriamente assegurado pela Previdência Social a reintegração ao trabalho, como garantia de subsistência. Essa responsabilidade é transferida ao empregador, que deverá recebê-lo novamente.

Diante dos fatos expostos, surgirá um novo conflito quando o trabalhador, após o processo de reabilitação profissional, passar pelo exame médico de retorno obrigatório pela empresa e for constatado pelo especialista, que está inapto para o retorno laboral.

Sendo assim, o empregador ficará numa situação preocupante, uma vez que não poderá permitir que o seu empregado exerça atividades apresentando alguma patologia incapacitante, o que poderá acarretar agravamento do quadro clínico. Por outro lado, se não o deixa retornar ao trabalho poderá ser alvo de possíveis transtornos futuros nas relações de trabalho, como pedidos judiciais indenizatórios contra a empresa, por agir em contrariedade ao INSS, que afirma estar apto o trabalhador para o exercício de suas atividades laborais, não concedendo o benefício previdenciário.

Outro ponto de demasiada relevância consiste no fato do empregado, após ficar afastado por longo período de tempo, não conseguir realizar com eficiência a produtividade, havendo necessidade de contratação de novo profissional para repor o serviço prestado, o que acarretaria em aumento de custo para a empresa. E é de fundamental importância que sejam observados os riscos empresariais, bem como a função social da empresa e medidas de proteção aos trabalhadores, previstas pela legislação trabalhista e constitucional.

É dever da empresa zelar pela integridade física do empregado, conforme previsto no Art. 157 da CLT:

“Cabe às empresas:

- I- cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- II- instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
- III- adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
- IV- facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.”

É importante ressaltar que instaurada a controvérsia entre laudos médicos realizados pelo INSS e pelo médico do trabalho, inúmeras consequências na esfera trabalhista se fará presente. Sendo assim, o trabalhador desamparado buscará tutela, seja recursal na via administrativa ou jurisdicional, para manutenção dos seus meios de subsistência. Para melhor entendimento da situação em tela, as repercussões das divergências entre os laudos e a luta do trabalhador para obtenção de seus direitos serão abordadas no próximo item a seguir.

3 DAS REPERCUSSÕES PREVIDENCIÁRIAS E TRABALHISTAS. MEDIDAS LEGAIS CABÍVEIS AO TRABALHADOR INCAPACITADO

A partir do momento que o trabalhador incapacitado se afasta de suas atividades laborais e começa a receber benefício previdenciário, a partir do 16º dia de afastamento, ocorrerá a suspensão do contrato de trabalho, ou seja, significa dizer que acontecerá uma paralisação temporária dos principais efeitos do contrato de trabalho realizado entre as partes, porém, sem rompimento do vínculo contratual. Logo, não haverá prestação de serviço e nem pagamento de salário.

Diferentemente ocorre com o empregado que fica afastado por quinze dias consecutivos. Neste caso, ocorrerá a interrupção do contrato de trabalho e o empregado fará jus ao salário e demais verbas trabalhistas, como férias, 13º salário, FGTS, pagos devidamente pelo empregador.

Os benefícios previdenciários decorrentes da incapacidade laboral são: auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

Conforme leciona Marcelo Leonardo Tavares²⁰ acerca do auxílio-doença:

“É benefício concedido em virtude de incapacidade temporária, quando o segurado estiver suscetível de recuperação, desde que necessite afastar-se de sua atividade habitual por mais de 15 dias”.

Ainda dispõe a lei 8213/91 em seu art. 60:

“O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz
Parágrafo primeiro. Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento”.

O auxílio-acidente, segundo Fábio Zambitte Ibrahim²¹:

²⁰TAVARES, Marcelo Leonardo. Direito Previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 12 ed. rev. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

²¹Artigo: O auxílio acidente no Direito Previdenciário. Rúbia Zanotelli de Alvarenga. Disponível em: www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista...id... Acesso em: 07 nov.2014.

“é o único benefício com natureza exclusivamente indenizatória. Visa a ressarcir o segurado, em virtude de acidente que lhe provoque a redução da capacidade laborativa”.

Quando o segurado sofre acidente de qualquer natureza, resultando em sequelas que acarretam a diminuição da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, fará jus ao recebimento deste benefício.

A aposentadoria por invalidez será concedida quando o segurado apresentar-se impossibilitado total e permanentemente de exercer atividades que até então desenvolvia e encontrar-se também incapaz para a reabilitação.

Sob a ótica de Marcelo Leonardo Tavares²², será concedido a aposentadoria por invalidez:

“Quando o segurado for considerado incapacitado e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade, enquanto permanecer nessa situação. A concessão está condicionada ao afastamento de todas as atividades”.

Os benefícios como auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quando preenchidos os requisitos legais, serão fornecidos ao segurado incapacitado. Entretanto, com o encerramento da concessão destes benefícios e conseqüentemente o término do período de suspensão do contrato de trabalho, cabe ao empregado retornar imediatamente ao trabalho, no prazo de 30 dias, sob pena de caracterização de abandono de emprego, de acordo com a súmula nº 32 do TST: “Configura-se o abandono de emprego quando o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 dias após a cessação do benefício previdenciário, nem justificar o motivo de não o fazer”.

Por outro lado, pode ocorrer do empregador descumprir com as obrigações contratuais impedindo o empregado de retornar ao trabalho. Neste caso, conforme previsto no artigo 483, “d” da CLT, estaria configurada a rescisão indireta. O referido artigo assim dispõe:

“O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: d- não cumprir o empregador as obrigações do contrato”.

²²TAVARES, Marcelo Leonardo. Direito Previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 12 ed. rev. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

Segundo Maurício Godinho Delgado²³:

“Os dois tipos de resolução contratual mais importantes existentes na teoria e prática do direito do trabalho são, como visto, a ruptura por ato culposo do empregado (chamada dispensa por justa causa) e a ruptura por ato culposo do empregador (chamada rescisão indireta)”.

Diante dos fatos expostos, evidencia-se que o empregado necessita retornar ao trabalho ainda que incapacitado, pois se encontra desamparado pela Previdência Social com a cessação do benefício e não pode abandonar o emprego, pois será penalizado e ficará conseqüentemente sem meios de subsistência. E quanto ao empregador, a recusa em aceitar o obreiro acarretará em pleito indenizatório, uma vez que estará descumprindo com as obrigações contratuais previstas.

Tamanha complexidade a problemática apresentada, uma vez que se torna responsabilidade e dever do empregador, zelar pela integridade física de seu empregado. Ora, como aceitar o retorno dele ao trabalho, se o médico da empresa, o próprio que o avaliou e indicou a necessidade de afastamento, ainda o considera inapto para o exercício das atividades laborativas? Qual seria então a finalidade do empregado ser obrigatoriamente submetido ao exame de retorno pela empresa, se independente do laudo médico apresentado, o empregador deverá aceitá-lo de volta?

De acordo com a NR-7 do MTE, deverá ser implementado nas empresas o PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional). Em seu item 7.4.1, está previsto que durante os atos, seja para admissão, demissão, periódico, para mudança de função ou retorno ao trabalho, obrigatoriamente será submetido o empregado a exames médicos. E ainda dispõe no item 7.4.3.3, que ao tratar-se de exame para retorno ao trabalho, o mesmo deverá ser feito obrigatoriamente no primeiro dia de volta do empregado ao trabalho, quando este se ausentou por período igual ou superior a trinta dias, seja por motivo de doença ou acidente, de natureza ocupacional ou não, ou parto.

Estes questionamentos, apesar de recorrentes no âmbito da Justiça do Trabalho, são extremamente polêmicos, uma vez que dentre as partes, estará presente a figura do obreiro, classe hipossuficiente, que necessita de meios de subsistência e não poderá ter a garantia de seus direitos violada.

²³GODINHO, Maurício Delgado. Curso de direito do trabalho. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011.

É imperioso lembrar que o obreiro necessita ter uma vida digna e a possibilidade de participação social. Sem meios de subsistência em decorrência da incapacidade laborativa, torna-se impossível a concretização destes ideais. E respeitar a dignidade da pessoa humana deverá ser primordial em todas as esferas, sejam em conflitos decorrentes das relações de trabalho ou previdenciários. Cumpre ressaltar que o trabalhador é acima de tudo, um ser humano, que deverá ser considerado e respeitado, com todas as suas garantias e direitos fundamentais assegurados.

Diante da situação em tela, em meio a tantas divergências existentes, torna-se necessária a compreensão acerca da conduta do empregador, em não retornar com o obreiro ao trabalho a despeito da necessidade do trabalhador em manter sua subsistência.

Sendo assim, a conduta do empregador está embasada na impossibilidade de reintegrar o empregado incapacitado, visto que pelo exame médico de retorno ao trabalho, constará como inapto para tal. Uma vez indeferido por parte da Previdência Social o atestado do Médico do Trabalho e mantendo a decisão de aptidão ao trabalho e a conseqüente cessação do benefício, caberá ao empregado buscar tutela na via administrativa ou judicial, contra o INSS, a fim de que a autarquia dê continuidade ao pagamento do benefício. O próprio empregador deverá adotar essas medidas de orientação ao trabalhador, visando evitar transtornos futuros nas relações de trabalho e os possíveis prejuízos aos quais poderão sofrer, caso responsabilizado, sejam pela aceitação do trabalhador à empresa e a possibilidade de agravamento de seu quadro clínico, uma vez que tem o dever de zelar pela integridade física do mesmo, ou pela recusa do empregado ao retorno laboral.

Para Maurício Godinho Delgado²⁴:

“Em princípio, praticamente todas as cláusulas contratuais não se aplicam durante a suspensão: não se presta serviço, não se paga salário, não se computa tempo de serviço, não se produzem recolhimentos vinculados ao contrato, etc”.

Dessa forma, como o contrato de trabalho encontra-se suspenso, não será justo a empresa ter que se responsabilizar pelo pagamento de salários e demais verbas trabalhistas no período em que o empregado ficou afastado, sem percepção do benefício previdenciário, por mera questão de desamparo. Tal responsabilidade deverá ser transferida à Autarquia

²⁴Artigo: Período de benefício não renovado pela previdência social- suspensão do contrato de trabalho. Fernando Paulo da Silva Filho. Disponível em: www.migalhas.com.br > [migalhas de peso](#), 26 abril 2014. Acesso em: 16 nov.2014.

previdenciária, uma vez que concede alta médica sem verificar as reais condições e o tempo necessário para a recuperação do empregado.

Outro ponto merecedor de destaque é que o laudo expedido pelo Médico do Trabalho deverá ser condizente com a verdade real dos fatos, ou seja, uma vez constatada a inaptidão laboral do trabalhador, mesmo contrariando o posicionamento do Médico Perito do INSS, não haverá que se falar em retorno ao emprego e sim encaminhá-lo para realização de nova perícia médica. E enquanto o empregado discute a concessão do benefício, seja na via administrativa ou judicial, suspenso continuará o contrato de trabalho e conseqüentemente não haverá contraprestação de serviço. Logo, de acordo com a CLT, o empregador não poderá demitir o trabalhador, ao passo que este não poderá cobrar os salários decorrentes do período de seu afastamento.

De acordo com esse posicionamento na “visão patronal” ou “do empregador”, encontram-se algumas decisões judiciais seguintes, a saber:

“EMENTA: AUXÍLIO DOENÇA - ALTA MÉDICA ANTES DA RECUPERAÇÃO DO EMPREGADO - IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE SALÁRIOS AO EMPREGADOR. Não existe qualquer preceito de lei que imponha à empresa aceitar o segurado empregado de volta ao emprego ainda convalescente da moléstia ou enfermidade, que impôs a suspensão do contrato de trabalho. Do 16º (décimo sexto) dia do afastamento do emprego por motivo de saúde em diante, a responsabilidade pelo pagamento dos salários é do INSS, dela não se eximindo pela mera concessão de alta médica antes da hora”((TRT da 3.ª Região; Processo: 00148-2010-106-03-00-4 RO; Data de Publicação: 17/02/2011; Órgão Julgador: Oitava Turma; Relator: Convocado Milton V.Thibau de Almeida; Revisor: Marcio Ribeiro do Valle; Divulgação: 16/02/2011. DEJT. Página 136)”.

“Quando houver a suspensão do contrato de trabalho, não há falar-se em pagamento de salários, por parte da empresa”. (TRT-SP- 2ª região- Proc. 01728007520085020033- AC. 17ª Turma 20110478163- Rel. Desemb. Sérgio J. B. Junqueira Machado- Publ. No DOE de 26.04.2011)”.

"Acordão de Tribunal Regional do Trabalho - 4ª Região (Porto Alegre – RS), 08 de Setembro de 2011:DOENÇA COMUM. SUSPENSÃO DO CONTRATO. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO RECONHECIDA PELO INSS. Espécie em que, embora o INSS não tenha concedido a prorrogação do auxílio-doença ao autor, o mesmo continua incapacitado para o trabalho, sendo inviável seu retorno às atividades laborais na reclamada. Resta mantida, portanto, a suspensão do contrato de trabalho, sendo deferida ao autor prestação jurisdicional alternativa no sentido de determinar à reclamada novo encaminhamento de solicitação de benefício previdenciário junto ao INSS, no intuito de possibilitar ao empregado rever sua situação jurídica junto àquele Órgão"(Processo N.º: 0000064-50.2010.5.04.0801-RO)”.

Contrariamente dispõe o entendimento da tese laboral, persistente no ideal que o contrato de trabalho, a partir da alta do INSS e independente da discussão na via administrativa ou judicial pela concessão ou não do benefício, volta a produzir seus efeitos. Logo, caberá à empresa adimplir com os salários correspondentes ao período que ficou afastado o empregado, bem como se responsabilizar perante todas as obrigações contratuais. Segundo a visão laboral, o que não pode ocorrer é o desamparo financeiro do trabalhador, restando à empresa opções como dar continuidade à prestação de serviços e pagamento de salários ou resolução de extinção contratual.

Em favor da tese laboral, merecem destaque os seguintes julgados:

"INDEFERIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DO RESPECTIVO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. CAUSA NÃO SUSPENSIVA DO CONTRATO DE TRABALHO. PAGAMENTO DE SALÁRIO. OBRIGAÇÃO INERENTE AO LIAME EMPREGATÍCIO QUE CONTINUA EM VIGOR. O indeferimento de auxílio-doença e do respectivo pedido de reconsideração pelo INSS mantém a vigência das obrigações inerentes ao liame empregatício, vez que no período em que tramita o requerimento administrativo o trabalhador continua à disposição do empregador. Devido, por conseguinte, o pagamento dos salários respectivos ao interregno, vez que não configuradas quaisquer das hipóteses de suspensão do contrato de trabalho"(TRT-SP-2ª Região-Proc. 02567004620075020079-Ac. 11ª Turma 20120968120-Rel. Desemb. Sergio Roberto-Publ. no DOE de 28.08.2012”).

"Não há previsão legal para a suspensão do contrato de trabalho na hipótese de interposição de recurso contra a decisão administrativa"(TRT-SP-2ª Região-Proc. 20120012358-Ac. 17ª Turma 20120409164-Rel. Desemb. Sergio J. B. Junqueira Machado-Publ. no DOE de 20.04.2012).

EMENTA: “AFASTAMENTO DO EMPREGADO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INAPTIDÃO DECLARADA PELO MÉDICO DA EMPRESA. Comprovada a tentativa do autor de retornar ao trabalho e atestada a sua capacidade pela autarquia previdenciária, cabia a reclamada, no mínimo, readaptar o obreiro em função compatível com a sua condição de saúde, e não simplesmente negar-lhe o direito de retornar ao trabalho, deixando de lhe pagar os salários. “Como tal providência não foi tomada, fica a empregadora responsável pelo pagamento dos salários e demais verbas do período compreendido entre o afastamento do empregado e a efetiva concessão do benefício previdenciário.” (RO 01096-2009-114-03-00-4).

Por fim, cumpre ressaltar que este impasse apesar de frequente no âmbito trabalhista e previdenciário, não apresenta uma solução legislativa clara. Conforme análise das decisões judiciais supracitadas haverá entendimentos que tenderão a eximir as empresas da

responsabilidade de adimplir salários e demais verbas trabalhistas, como férias, FGTS, 13º salário, dentre outros, ao passo que outros posicionamentos recusam-se a aceitar tal decisão, eximindo o INSS e condenando a empresa que não reintegra o trabalhador logo após o recebimento da alta médica pela Autarquia Previdenciária.

Ora, diante da situação apresentada não poderá ser ignorado o fato de que a “Alta Programada” do INSS, ao conceder a aptidão para o retorno laboral indevidamente, sem submeter o empregado à realização de nova perícia médica e presumindo um tempo estimado para a recuperação do indivíduo, estará praticando ato de pura negligência, violando princípios constitucionais como a Dignidade da Pessoa Humana e seus direitos sociais. E ainda na tentativa de reabilitação profissional do trabalhador, isenta-se da responsabilidade de reinseri-lo ao mercado de trabalho, deixando tal encargo para as empresas. Sendo assim, em cada caso concreto, acerca desses inúmeros questionamentos polêmicos, deverá haver muita compreensão e bom senso por parte do julgador da causa, objetivando o reconhecimento face às dificuldades expostas e primordialmente, impedindo situação de desamparo ao trabalhador incapacitado.

CONCLUSÃO

Embora não se encontre legislação clara a respeito da situação exposta, o objetivo da presente monografia consistiu em destacar os aspectos controvertidos existentes entre laudos médicos, especificamente entre o Médico Perito do INSS e o Médico do Trabalho face ao trabalhador incapacitado e as inúmeras consequências trazidas no campo social e econômico, bem como as repercussões causadas na esfera trabalhista e previdenciária.

Constatou-se que procedimentos como a “Alta Programada do INSS”, assim como a Reabilitação Profissional do empregado, também proporcionada pela Autarquia Previdenciária do INSS, acabam por ferir princípios constitucionais como a afronta ao Princípio da Dignidade Humana e os Direitos sociais do ser humano, valores que vêm sendo negligenciados quando se concede a alta médica a trabalhadores ainda com graves incapacidades laborais. É imprescindível mencionar acerca da impossibilidade de estimativa de recuperação do obreiro sem que seja submetido à nova avaliação pericial, evidenciando desta forma, a falta de preocupação e zelo perante a saúde do trabalhador. Além disso, com a cessação do benefício e a impossibilidade de retorno laboral o trabalhador ficaria completamente desamparado, sem meios de subsistência e vivenciando um jogo de “empurra-empurra”, uma vez que o INSS tenta eximir-se de sua reponsabilidade, transferindo-a para a empresa e vice-versa.

Diante disso, torna-se necessário que os próprios empregadores atuem conjuntamente com os trabalhadores, na tentativa de solucionar os impasses contra o INSS, uma vez que devem zelar pela integridade física de seus funcionários e ao mesmo tempo tentar evitar possíveis transtornos futuros nas relações de trabalho, como pedidos de indenização por parte da classe hipossuficiente pela inobservância e falta de cuidado com a sua saúde e bem-estar social.

Por fim, cumpre ressaltar que em cada caso concreto, merecerá por parte do Julgador da causa uma análise detalhada, contextual e multidisciplinar, proporcionando de forma mais correta e adequada possível, o amparo ao trabalhador incapacitado e a real e justa aplicação da responsabilidade pelos danos causados ao mesmo, durante a luta incessante pela obtenção de seus direitos.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O auxílio acidente no Direito Previdenciário.** Disponível em: www.ambito-jjuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista...id... Acesso em: 07 nov.2014.

CHELOTTI, João Paulo. **Benefícios previdenciários por incapacidade e o princípio da congruência no Direito Processual Civil brasileiro.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2773, 3 fev. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18409>>. Acesso em: 14 nov. 2014

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de medicina legal.** 5 ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELTON, Croce. Delton Croce Jr. **Manual de medicina legal.** 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

FILHO, Fernando Paulo da Silva. **Período de benefício não renovado pela previdência social – suspensão do contrato de trabalho.** Disponível em: www.migalhas.com.br. Acesso em: 14 nov.2014.

GODINHO. Maurício Delgado. **Curso de direito do trabalho.** 10 ed. São Paulo: LTr, 2011.

HUMENHUK, Hesterston. **O direito à saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais.** <http://jus.com.br/artigos/4839/o-direito-a-saude-no-brasil-e-a-teoria-dos-direitos-fundamentais/2#ixzz3J3I1QjG7>. Acesso em: 10 out. 2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário.** 19 ed. rev. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2014.

MANUAIS DE LEGISLAÇÃO ATLAS. **Segurança e Medicina do Trabalho.** 60 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MANUAIS DE LEGISLAÇÃO ATLAS. **Segurança e Medicina do Trabalho**. 60 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**: custeio da seguridade social, benefícios, acidente do trabalho, assistência social, saúde. 31 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MASSONI, Oliveira. **Os desafios do trabalhador em face da (indevida) Alta Previdenciária**. Disponível em: revbprev.unifesp.br/index.php/edic/9-um/14-osdesafios. Acesso em: 16 nov. 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27 ed. rev. e atual.

NERY, Érika Lula Machado. **A Reabilitação Profissional e o acidente de trabalho**: uma análise à luz do Princípio da Dignidade Da Pessoa Humana. www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13294. Acesso em: 18 out. 2014.

Reflexões sobre os benefícios por incapacidade laboral no regime geral da Previdência Social. Disponível em: intertemas.unitoledo.br/revista/indexphp/jurídica/article/.../2794/2573. Acesso em: 18 set. 2014.

REVISTA SÍNTESE. **Trabalhista e Previdenciária**. Publicação periódica Mensal. v. 23, n.274, Abril/ 2012.

SIITA, Eduadro Brol. **O atraso das perícias médicas relacionadas aos benefícios por incapacidade do regime geral de previdência social e a afronta a dignidade humana dos segurados**. www.ambito-juridico.com.br/site/index.../fckblank.html?n... Acesso em: 02 out. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar; SOARES, Ivna Maria Mello. **Limbo trabalhista-previdenciário: médico do trabalho e médico do INSS. - reflexões médicas, éticas e jurídicas acerca dos aspectos polêmicos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3986, 31 maio 2014. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/29046>. Acesso em: 14 nov. 2014.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 12 ed. rev. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2010.