

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA
SOCIAL**

CARLOS LUIZ STRAPAZZON

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

OTON DE ALBUQUERQUE VASCONCELOS FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Carlos Luiz Strapazzon, José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-186-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos Sociais. 3. Seguridade. 4. Previdência Social. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

No Grupo de Trabalho DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL, foram apresentados 24 trabalhos que refletiram nas questões relacionadas majoritariamente aos direitos previdenciários, da saúde, da assistência e alguns outros direitos fundamentais sociais previstos no artigo 7º da CF/88. As apresentações e os debates demonstraram a maturidade e pertinência dos resultados das pesquisas apresentadas, na sequência da primeira experiência deste GT, que estreou no Conpedi de Belo Horizonte. As temáticas abordadas, aliado ao contexto de reformas na seguridade social (especialmente na Previdência Social), que o País novamente enfrenta, justificam este GT como um locus privilegiado de pesquisa, debate e contribuição da academia na formulação e reformulação de políticas públicas neste campo. Os Coordenadores do GT agradecem a todos os que dele participaram, na certeza de que o sucesso e consolidação do GT depende justamente dos pesquisadores que se dedicam a esta seara. Eis uma síntese dos trabalhos apresentados.

01 - No artigo A CARACTERIZAÇÃO DE AUXÍLIOS-DOENÇA ACIDENTÁRIOS POR TRANSTORNOS MENTAIS APÓS A CRIAÇÃO DO NTEP, de Camila Marques Gilberto e Lilian Muniz Bakhos, as autoras apresentam um estudo sobre a depressão no trabalho, trazendo dados internacionais. O artigo une o direito previdenciário ao trabalhista, analisando os impactos dos transtornos psíquicos no mundo do trabalho. A depressão, através dos dados colhidos, passou a ser um dos principais motivos para afastamento do trabalho. Anasilaram o custo social da depressão. Verificaram os efeitos da Lei n. 9032/95 e suas implicações no direito do trabalho e no direito previdenciário.

02 – No artigo A FLEXIBILIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO CRITÉRIO DA NECESSIDADE NA ASSISTÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA, de Pâmela Cristine Bolson e Juliana Toralles dos Santos Braga, as autoras analisam o critério de necessidade instituído pela Constituição Federal de 1988, demonstrando que esse critério não foi instituído, seja na seara administrativa, no âmbito do INSS, seja na construção jurisprudencial. As autores analisam os julgados do TRF4.

03 – No artigo A PREVIDÊNCIA SOCIAL FUNDAMENTAL COMO (NOVO) CONTEÚDO MÍNIMO DA CIDADANIA SOCIAL, de Fernando Amaral, o autor busca demonstrar a evolução geracional dos direitos do homem, analisando a cidadania civil e a social. Busca demonstrar que existe dentro da cidadania social um conteúdo mínimo de

dignidade que deve ser aplicado, buscando construir uma determinada cidadania social existencial a partir destes elementos.

04 – No artigo A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA PERDA DE UMA CHANCE NA APOSENTADORIA ESPECIAL, de autoria de Eric Vinicius Galhardo Lopes, o autor constatou que grande parte dos segurados tiveram seus pedidos indeferidos porque não detêm o PPP. As empresas não fornecem os mesmos, não possuem os PPPs ou até mesmo não existem mais. O empregado não concorreu com qualquer culpa nestes casos. Conclui que o INSS deve ser responsabilizado pela perda de uma chance nestes casos. Isso porque a responsabilidade do Ente Público sempre é objetivo.

05 – No artigo ANÁLISE DA CONDIÇÃO DO CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA EM FACE DA CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER, de autoria de Marcelo Eduardo Rossitto Bassetto, o autor apresenta uma análise dos tratados e convenções internacionais, propondo que o Judiciário deverá utilizar os Tratados aos quais o Brasil é signatário quando da decisão das questões envolvendo os direitos previdenciários. Entende que o Poder Judiciário deverá aplicar o Controle de Convencionalidade de ofício. Segundo este entendimento, no caso da aposentadoria por idade às trabalhadoras rurais, o autor entende que deva ser utilizada a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, buscando retroceder os efeitos desta Convenção para o dia 21/03/84.

06 – No artigo AS TUTELAS DE URGÊNCIA E O DIREITO FUNDAMENTAL À JUSTIÇA E AO MÍNIMO EXISTENCIAL NA DIVERGÊNCIA ENTRE A PREVIDÊNCIA SOCIAL E O EMPREGADOR QUANTO À CAPACIDADE LABORATIVA DO TRABALHADOR EMPREGADO, de autoria de Rose Maria dos Passos e Rodrigo Garcia Schwarz, os autores analisam a convergência do Direito do Trabalho e a Previdência Social. Analisam a questão da incapacidade laboral não constatada na perícia médica previdenciária, em virtude de a empresa não aceitar o trabalhador por entender que ele está ainda incapacitado. Verificam, na pesquisa, as implicações desta situação em que os autores denominaram de “limbo previdenciário.”

07 – No artigo CONSTRUÇÃO DE GÊNERO: DIREITO, CORPO E VIOLÊNCIA, dos autores Júlia Francieli Neves de Oliveira e Leonel Severo Rocha, os autores analisam historicamente a questão do gênero, apontando os cerceamentos que as mulheres passaram historicamente. inicialmente, investigam a castração feminina. Verificam a nova divisão do trabalho no capitalismo, estudando o discurso religioso e a sexualidade negada, para, ao final, realizarem uma abordagem psicanalítica da construção da sexualidade e identidade feminina.

08 – No artigo DESAPOSENTAÇÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE, o autor Luiz Carlos Mucci Júnior analisa a desaposentação à luz dos direitos da personalidade, analisando as encíclicas papais e os tratados internacionais. Analisa o nascimento dos direitos da personalidade e as contradições que esta concepção apresenta. Investiga o instituto da desaposentação e seu trâmite no STF.

09 – No artigo DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS: DETERMINANTES E CONSEQUÊNCIAS, o autor Eliseu Sampaio Nogueira analisa os impactos da desoneração da folha de pagamento, investigando o sistema de seguridade e os impactos destas desonerações na economia. O impacto é de até 44 bilhões de reais. Entende que as desonerações não foram feitas de forma adequada, pois não foram realizados estudos sobre as atividades e setores que foram beneficiados. Conclui que a União não repôs o que retirou da Seguridade Social. Entende que a unificação das receitas (fiscais e previdenciárias) foram feita de forma inconstitucional.

10 – No artigo DIREITO À SAÚDE: A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE À LUZ DA TEORIA DO RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH, dos autores Paulo Cerqueira de Aguiar Soares e In amaria Mello Soares, os autores analisam a relação médico com o paciente, utilizando a teoria de Axel Honneth, aplicando as categorias que este autor desenvolveu. O amor, o direito e a solidariedade são as categorias que os autores apontam para realizar a análise entre a relação médico e paciente. Analisam a medicina e suas especialidades. Avaliam os planos de saúde e a mercantilização da saúde.

11 – No artigo DIREITO SOCIAL À SAÚDE NO ESTADO BRASILEIRO: ASPECTOS HISTÓRICOS E DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS, de Têmis Linberger e Brunize Altamiranda Finger, os autores analisam o ingresso dos direitos sociais na ordem constitucional e sua proteção pelo Estado. Avaliam que no Brasil não houve o Estado Social. Apontam que é a partir da CF/88 que surge o Estado Social brasileiro. Analisam as crises do Estado Social, apontando como primeira crise a financeira, a segunda é a crise ideológica e a terceira a crise filosófica. Apontam que a judicialização da saúde está diretamente ligada a este Estado Social e sua não efetividade. Avaliam o direito à saúde após a CF/88, enfocando o SUS e suas atribuições.

12 – No artigo DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL – A SOLIDARIEDADE COLETIVA, SOBREPUJANDO O DIREITO INDIVIDUAL, de José Waschington Nascimento de Souza e Monica Menezes da Silva, os autores analisam a

proteção contra alguns infortúnios, mesmo sem que não tenha contribuição por parte do jurisdicionado, como é o caso da Saúde e da Assistência Social. Trazem a desaposentação para demonstrar a validade do princípio da solidariedade.

13 – No artigo FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO: COMPENSAÇÃO DE JORNADA – BANCO DE HORAS, de Rodrigo Guilherme Tomas e Merhej Najm Neto, os autores analisam historicamente a limitação da jornada do trabalho, desde a Revolução Industrial e outras leis e institutos. Verificam que na CLT consta a limitação da jornada de trabalho. Entendem que o banco de horas revela uma flexibilização dos direitos trabalhistas.

14 – No artigo JURISDIÇÃO DEMOCRÁTICA COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DA (RE)AFIRMAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL DO IDOSO AO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL, de Kaira Cristina da Silva, a autora analisa a importância da jurisdição democrática, enfocando o direito do idoso aos benefícios sociais. Explicita os direitos fundamentais, no sentido de que os direitos dos idosos devem ser entendidos como direito fundamental. Analisa a questão da renda familiar “per capita”, investigando a jurisdição constitucional e o acesso à justiça.

15 – No artigo MODELOS DE SISTEMAS DE PROTEÇÃO DO DIREITO HUMANO À SEGURANÇA SOCIAL, de Carlos Luiz Strapazzon e Clarice Mendes Dalbosco, os autores apontam a proteção dos direitos sociais a partir da segurança social. Analisam os diferentes regimes de proteção social, verificando como os Estados regulamentaram isso, bem como os riscos sociais que estes Estados passaram a observar e desenvolver. Analisam os tratados internacionais. Apontam para o uso da expressão segurança social e não seguridade social.

16 – No artigo O MAGISTRADO, A TUTELA DE URGÊNCIA NOS PEDIDOS DE MEDICAMENTOS E A EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA SOCIAL, de Rodrigo Gomes Flores e Liane Francisca Hüning Pazinato, os autores analisam a concessão dos medicamentos, especialmente na justiça comum, em que os magistrados deferem os medicamentos utilizando os procedimentos comuns. Apontam os gastos da saúde no Rio Grande do Sul, em 2013, os dispêndios nestes casos chega a mais de 60%. Analisa o que denomina de “mito da urgência”, defendendo a tese de que sempre nestes casos deva ser ouvido o administrador da saúde.

17 – No artigo O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A SÍNDROME DE FRANKENSTEIN NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: UMA SÚMULA VINCULANTE INCONSTITUCIONAL, de Marco Cesar de Carvalho, o autor analisa as regras da aposentadoria especial do Regime Geral de Previdência Social, aplicado aos Regimes

Próprios, apontando que os critérios de ambos os regimes são incompatíveis. Com isso, torna-se inviável utilizar-se os critérios do RGPS para a concessão dos benefícios constantes nos RPPS.

18 – No artigo OS DIREITOS SOCIAIS DO IDOSO NO BRASIL: DIAGNÓSTICOS E PERSPECTIVAS DA SEGURIDADE SOCIAL, de Roberta Terezinha Uvo Bodnar, a autora analisa a Assistência, a Previdência e a Saúde. Indaga a efetividade dos direitos à Saúde em virtude das grandes demandas. Em relação à Assistência Social, o benefício social concedido não é suficiente para garantir a proteção mais global. Conclui que o direito assegurar às três áreas da seguridade social.

19 – No artigo OS IMPACTOS DA LEI N. 1135/2015 SOBRE O BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE NOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL, de autoria de Célia Regina Capeleti, a autora analisa as alterações da pensão por morte, decorrentes da Lei n. 1135/15, em relação aos servidores públicos. Todas as alterações legislativas apontam, segundo a autora, para a padronização dos direitos entre os servidores públicos e os celetistas. Analisa os Fundos de Previdência dos servidores públicos. Verifica como o princípio da proibição do retrocesso social é aplicado no Brasil. Questiona se realmente estas mudanças havidas na pensão por morte representam um retrocesso social.

20 – No artigo PARA ALÉM DA REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: A DESAPOSENTAÇÃO COMO UM DIREITO SOCIAL, de autoria de Viviane Freitas Perdigão Lima, a autora analisou as questões econômicas que implicam a desaposentação. Em 2014 a ANFIP previu que o dispêndio seria em torno de 70 bilhões de reais. A autora investiga as implicações sociais trazidas pela desaposentação. Na CF/88 existem, segundo constatou, quinze dispositivos constitucionais que permitem a desaposentação.

21 – No artigo PRINCÍPIO DA IGUALDADE: POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PENSÃO POR MORTE AO FILHO UNIVERSITÁRIO ATÉ OS VINTE QUATRO ANOS?, de autoria de Alex Pereira Franco, o autor utilizou outras fontes de pesquisa, fora do direito, para justificar sua tese. Conclui que o princípio da seletividade e o da distributividade, não é possível estender a pensão por morte ao filho universitário superior aos 24 anos. Entende que a posição do STJ é correta nesse sentido de não manter este benefício.

22 – No artigo REFLEXÃO SOBRE O CONSTRUTIVISMO OU ATIVISMO JUDICIAL: NA PERSPECTIVA DE SER UM INSTRUMENTO DE COOPERAÇÃO JUDICIAL NO

ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES PREVIDENCIÁRIO-TRABALHISTA, de autoria de Silvia Maria Maia Xavier, a autora analisa as sentenças trabalhista que não possuem efetividade para a Previdência Social, uma vez que é necessário que os trabalhadores ingressem novamente com as demandas na Justiça Federal. Analisa a cooperação e o diálogo institucional na perspectiva de avaliar as sentenças trabalhistas e sua efetividade na Previdência Social.

23 – No artigo TABAGISMO E OBESIDADE: OS REFLEXOS DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES, de autoria de Manuela Corradi Carneiro Dantas e Adrienne Rodrigues-Coutinho, as autoras buscam demonstrar a discriminação dos trabalhadores quando são tabagista e estão na fase da obesidade. Avalia se nestes casos é concedido os benefícios do auxílio-doença a estes trabalhadores. Faz uma análise dos diversos tipos de Estado, verificando os tratados internacional e sua aplicabilidade neste sentido. Analisa os dados do tabagismo no Brasil, bem como os mecanismos para coibir o tabagismo no Brasil. A cada ano, morre no Brasil 200 mil pessoas com doenças relacionadas ao tabaco. Em 2014, pesquisa aponta que 51% das pessoas estão acima do peso.

24 – No artigo UMA BREVE E ATUAL ANÁLISE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL E A SUA PERSPECTIVA DE FUTURO NESTES TEMPOS HIPERMODERNOS, de autoria de Aline Fagundes dos Santos, a autora pretende investigar algumas questões previdenciárias na sociedade atual. Indaga como garantir os frutos dos benefícios futuramente, enfrentando as questões da feminização do mercado de trabalho, a mudança da família, a expectativa de vida e a queda da fecundidade, entre outros. Os dados apontam que em 2050 a pirâmide vai se inverter, entrando em choque o modelo de repartição simples até então suficiente. A questão levantada pela autora é justamente a sustentabilidade do sistema previdenciário.

Prof. Dr. Carlos Luiz Strapazzon (UNOESC)

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa (FURG)

Prof. Dr. Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho (UPE)

AS TUTELAS DE URGÊNCIA E O DIREITO FUNDAMENTAL À JUSTIÇA E AO MÍNIMO EXISTENCIAL NA DIVERGÊNCIA ENTRE A PREVIDÊNCIA SOCIAL E O EMPREGADOR QUANTO À CAPACIDADE LABORATIVA DO TRABALHADOR EMPREGADO

LAS TUTELAS DE URGENCIA Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA JUSTICIA Y AL MÍNIMO EXISTENCIAL ANTE LA DIVERGENCIA ENTRE SEGURIDAD SOCIAL Y EMPLEADOR SOBRE LA CAPACIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR EMPLEADO

Rose Maria dos Passos ¹
Rodrigo Garcia Schwarz ²

Resumo

A presente pesquisa tem por objeto o direito fundamental ao acesso à justiça e ao mínimo existencial ao trabalhador empregado/segurado que se encontra no chamado “limbo trabalhista-previdenciário”, caracterizado pela divergência entre a Previdência Social e o empregador quanto à capacidade laborativa do trabalhador empregado, que o priva, concomitantemente, do acesso aos benefícios previdenciários por incapacidade e do trabalho efetivo, por meio da concessão das tutelas de urgência nos âmbitos trabalhista e previdenciário. O objetivo geral do presente estudo é analisar as tutelas de urgência e relacioná-las com os direitos trabalhista e previdenciário, através de pesquisa descritivo-explicativa do tipo documental-bibliográfica.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Mínimo existencial, Perícia médica, Previdência social, Tutelas de urgência

Abstract/Resumen/Résumé

A presente pesquisa tiene por objeto el derecho de acceso a la justicia y al mínimo existencial al trabajador que se encuentra en la situación caracterizada por la divergencia entre la Seguridad Social y el empleador sobre la capacidad laboral del trabajador empleado, que priva, de forma concomitante, al trabajador, el acceso a beneficios por incapacidad, de la Seguridad Social, y al trabajo efectivo, por medio de concesión de tutelas de urgencia. El objetivo del estudio es analizar las tutelas de urgencia y relacionarlas con los derechos laborales y de Seguridad Social, a través de investigación descriptivo-explicativa documental-bibliográfica.

¹ Especialista e Mestranda em Direito. Vinculação institucional: Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC).

² Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social e em História Social, com estágios de pós-doutorado concluídos. Vinculação institucional: Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC).

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Acceso a la justicia, Mínimo existencial, Pericia médica, Seguridad social, Tutelas de urgencia

INTRODUÇÃO

O presente artigo, que consubstancia projeto de pesquisa em andamento, tem por objeto a concretização do direito fundamental ao acesso à justiça e ao mínimo existencial ao trabalhador empregado/segurado que se encontra no chamado “limbo trabalhista-previdenciário”, caracterizado pela divergência entre o Instituto Nacional de Seguridade Social – a Previdência Social – e o respectivo empregador quanto à capacidade para o trabalho do trabalhador empregado, que o priva, concomitantemente, do acesso aos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílio-doença) e aos salários provenientes da prestação de trabalho efetivo, por meio das tutelas judiciais de urgência nos âmbitos processuais trabalhista e previdenciário.

Através da pesquisa, propõe-se verificar de que modo as tutelas de urgência podem contribuir para a resolução, ainda que provisória, da questão do “limbo trabalhista-previdenciário”, facultando ao trabalhador segurado, a par da divergência em questão, a percepção provisória, antecipando os efeitos da tutela pretendida, do benefício previdenciário e/ou do salário mesmo na suspensão/interrupção contratual. Para tanto, serão analisados os efeitos da efetivação ou não, em cada caso, das tutelas de urgência nos âmbitos processuais trabalhista e previdenciário.

O problema de pesquisa, assim, consiste em verificar quais são as tutelas de urgência existentes no ordenamento, à disposição do trabalhador empregado/segurado, e de que forma estas, através de seus efeitos, podem solucionar, ainda que provisoriamente, com a antecipação dos efeitos pecuniários da tutela pretendida, as questões que envolvem o “limbo trabalhista-previdenciário”, ou seja, aquela situação em que, devido à divergência entre as avaliações emitidas pelo médico do trabalho a serviço da empresa e pelo médico perito do Instituto Nacional do Seguro Social, se submete o trabalhador a condições de ausência de renda (verba alimentar), privando-o, concomitantemente, do acesso aos benefícios previdenciários por incapacidade e do salário decorrente do trabalho efetivo, colocando-o em situação de risco de ausência de condições que garantam, para si e para os que dele dependam, ao menos o mínimo existencial – ou, em síntese, de que forma as tutelas de urgência nas esferas processuais trabalhista e previdenciária podem intervir positivamente na solução da demanda gerada pela divergência em questão, concretizando um direito fundamental do trabalhador, seja diante do respectivo empregador, seja diante da Previdência Social.

O objetivo geral da pesquisa é analisar as tutelas de urgência quanto ao seu procedimento, modalidade e efeitos, relacionando-as com o direito processual trabalhista e

previdenciário. Quanto aos objetivos específicos, buscar-se-á analisar os pressupostos legais das tutelas de urgência no processo trabalhista, os pressupostos legais das tutelas de urgência no processo previdenciário, as hipóteses de resolução provisória do denominado “limbo trabalhista-previdenciário” e, ao final, os efeitos da efetivação ou não das tutelas de urgência no processo trabalhista e previdenciário, inclusive quanto à sua reversibilidade, promovendo-se o aprofundamento investigativo através de pesquisa descritivo-explicativa do tipo documental-bibliográfica, notadamente através do recurso à doutrina e à jurisprudência.

1 A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA: REQUISITOS E EFEITOS LEGAIS

Em primeiro lugar, é indispensável reconhecer que o instituto da antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, ou simplesmente “antecipação da tutela”, no âmbito das denominadas tutelas de urgência, representa um inegável progresso na direção da celeridade e da efetividade dos atos processuais, contribuindo, nas condições estipuladas no ordenamento, para que a resolução da lide seja mais rápida e eficaz ao demandante.

No âmbito do direito brasileiro, foi sobretudo com a promulgação da Constituição de 1988 que se tornou mais expressiva a preocupação com a celeridade do processo, com a importação de institutos do direito estrangeiro, sobretudo do europeu, tendentes à agilização do andamento processual, tornando-o mais célere, sem prejuízo da devida segurança jurídica, e permitindo que a prestação estatal jurisdicional fosse concedida com maior rapidez e, portanto, com maior efetividade. No âmbito do ordenamento nacional, entretanto, é com o surgimento das Leis 8.952/1994 e 10.444/2002 que foram efetivamente confirmadas as tutelas de urgência como instrumentos processuais de celeridade e efetividade do processo no âmbito do direito processual brasileiro.

Nesse contexto, o art. 273 do Código de Processo Civil traz, ao juiz, a possibilidade de, a requerimento da parte, antecipar total ou parcialmente os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação; ou seja, as tutelas de urgência têm seu início consubstanciado pelo direito processual civil.

Conceitualmente, é possível afirmar que as tutelas de urgência – ou tutelas antecipadas, em particular – são medidas que visam antecipar no tempo os efeitos de uma (futura) sentença de mérito, antecipando-se, assim, em termos processuais, a resposta efetiva – positiva – do Estado-juiz à demanda posta em juízo.

No entanto, para tal, é essencial que estejam presentes os seus pressupostos legais, ou seja, aqueles pressupostos expressos no art. 273 do Código de Processo Civil: a existência de prova inequívoca, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, e/ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

A decisão quanto à antecipação dos efeitos da tutela, proferida pelo juiz, possui natureza de decisão interlocutória, incidental, através da qual pode ser deferida, de forma parcial ou total, a produção dos resultados – inclusive resultados pecuniários – que seriam obtidos com uma (futura) sentença definitiva (de mérito). É importante observar que, na esfera trabalhista, por não haver disposição processual expressa sobre o tema da antecipação dos efeitos da tutela, salvo no que concerne às peculiares causas previstas no art. 659, incisos IX e X, da Consolidação das Leis do Trabalho, limitadas àquelas em que se discutam os efeitos de transferência do local de prestação de serviços do trabalhador empregado e à dispensa ou suspensão do contrato de trabalho do trabalhador empregado eleito dirigente sindical, aplicam-se, em regra, subsidiariamente, as disposições próprias do Código de Processo Civil no que tange à matéria das tutelas de urgência.

Independente do conceito que se acresça ao significado de tutelas de urgência, é de suma importância salientar que se trata de instituto de grande relevância, pois serve, potencialmente, para, como afirma Trevisan (2010) “corrigir os defeitos que o tempo gera sobre a efetividade da tutela jurisdicional e compensar as deficiências particulares que o instrumento da jurisdição civil tem proporcionado em cada área de sua atuação”. Por isso, cabe destacar o efeito também preventivo, tanto quanto reparatório, da antecipação da tutela.

Retomando a questão dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, expressos, em especial (no que diz respeito ao objeto de estudo da presente pesquisa), no art. 273 do Código de Processo Civil, temos que o primeiro se trata da prova inequívoca que proporciona o convencimento judicial acerca da verossimilhança das alegações do demandante, ou seja, o autor deverá demonstrar, sumariamente, no contexto do processo, todos os fatos que conduzam o juiz a um convencimento preliminar, mas quase que exato, de que o que está sendo alegado e postulado é verdadeiro e juridicamente plausível, ou, ao menos, de que o que está sendo alegado tenha grandes chances de ser verdadeiro, sendo grandes as chances de êxito da demanda correspondente. O juiz, em síntese, ainda que não exaurindo a instância probatória, deverá convencer-se sumariamente da verossimilhança da alegação inicial e, portanto, do êxito da demanda. Ainda que seja impossível afirmar com exatidão que alguma prova seja inequívoca, pois, por mais consistente e verídica que possa parecer, sempre existe probabilidade de que a prova seja capciosa.

O segundo requisito apresentado no art. 273 do Código de Processo Civil é o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, isto é, o requerente deverá demonstrar que o transcurso natural do processo causará dano irreparável ou de difícil reparação, que sujeitará o autor a ver o seu direito perecer, de forma total ou parcial, caso a tutela pretendida não seja deferida antecipadamente. Por dano irreparável tem-se aquele prejuízo ou dano que está ocorrendo em razão dos efeitos do próprio objeto discutido na lide, no curso do seu existir, ainda que não tenha chegado a cabo.

Por fim, tem-se a caracterização do abuso de direito de defesa ou de manifesto propósito protelatório do réu. Nesse caso, o autor deverá demonstrar a prática de atos, pelo réu, que levem à conclusão de que ele assumiu, na lide, comportamento, judicial ou extrajudicial, que possui o evidente propósito de retardar o andamento do processo, evitando a sua solução.

Porém, neste momento está passando a vigor o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015), que, por sua vez, traz algumas alterações no que tange às tutelas de urgência.

Nesse sentido, é importante observar que na sistemática do Novo Código de Processo Civil as tutelas de urgência passam a integrar o Livro V do correspondente Código, intitulado “Tutela de Urgência e Tutela de Evidência”. Denominadas “tutelas provisórias”, com previsão no art. 294 do novo CPC, trazem a seguinte redação: “a Tutela provisória pode fundamentar-se em urgência e evidência”. O parágrafo único deste mesmo artigo apresenta as modalidades de tutela provisória, sendo: “a tutela provisória de urgência, cautela ou antecipada”, podendo tais medidas tutelares ser concedidas em caráter antecedente ou incidental. Também, o art. 300 dispõe acerca dos requisitos para concessão das tutelas de urgência de acordo com o novo CPC, pelo qual “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Ou seja, a concessão da tutela antecipada, nos moldes apresentados no novo CPC, tornou-se mais simplificada e mais ágil ao processo, devendo ser empregada no caso concreto, quando se tenha risco do comprometimento do resultado útil do processo ou perigo de dano à parte hipossuficiente da relação jurídica. Tal parece ser a situação originada do impasse entre laudos médicos oriundos do serviço médico da empresa e do Instituto Nacional do Seguro Social, divergentes, pelos quais a Previdência Social denega ao trabalhador segurado o acesso ao benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), por considera-lo apto para o exercício do trabalho, e o empregador, em sentido contrário, por considera-lo inapto para o exercício do trabalho, não promove a sua reincorporação efetiva ao trabalho, mantendo-o afastado deste, sem a percepção de salários, pois, em tal situação, coloca-se sobre grave perigo

o próprio acesso do trabalhador segurado – que, obviamente, ou está capacitado ou incapacitado para o exercício do trabalho, mas não pode, logicamente, estar concomitantemente capacitado e incapacitado – aos recursos necessários ao provimento do mínimo existencial.

A seguir, será analisada a aplicação das tutelas de urgência no âmbito do processo do trabalho, delineando-se em quais situações é cabível a sua utilização e quais são os seus pressupostos legais e efeitos em relação ao empregado e ao empregador.

2 A APLICAÇÃO DAS TUTELAS DE URGÊNCIA NO PROCESSO DO TRABALHO: PRESSUPOSTOS E EFEITOS

Não se observa na doutrina majoritária quaisquer elementos que impeçam a aplicação instrumental da tutela antecipada – como as demais tutelas de urgência em geral – no processo do trabalho, e, aos que se arriscam a defender a incompatibilidade deste instituto processual alegando a suposta sumariedade do rito processual trabalhista, é de se ressaltar que o processo do trabalho não é, em regra, de rito sumário, e, sim, de rito ordinário, e diante disso, ainda que especial, aplica-se a antecipação de tutela subsidiariamente, por força do disposto no art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Dessa forma, a Consolidação das Leis do Trabalho determina, em seu art. 769, que “nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”. Ou seja, havendo omissão acerca do instituto na Consolidação das Leis do Trabalho, as disposições do processo comum, civil, devem ser aplicadas ao processo especial do trabalho, salvo quando tais disposições entrem em conflito com os princípios específicos do processo do trabalho. Assim, mesmo anteriormente à aplicação das tutelas de urgência, a jurisprudência e a doutrina já empregavam a previsão do art. 798 da Consolidação das Leis do Trabalho como uma forma de escape para a adoção das medidas cautelares com natureza satisfativa no processo trabalhista (TREVISAM, 2010).

Também é importante salientar que a tutela antecipada é cabível em todas as espécies de provimento, seja de caráter condenatório, declaratório ou constitutivo. A decisão que aprecia as tutelas de urgência é interlocutória, podendo, assim, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, no curso do processo, e independentemente de recurso, mediante decisão fundamentada, nos termos do art. 273, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, que se aplica de forma subsidiária ao direito processual do trabalho.

Além disso, o parágrafo 6º do art. 273 do Código de Processo Civil dispõe que a tutela antecipada pode ser concedida quando um ou mais dos pedidos, ou uma parcela deles, se mostrar incontroverso. Convém destacar que pedido incontroverso é aquele que foi admitido, expressa ou tacitamente, pelo réu – inclusive quando se opera o efeito da revelia.

No processo civil, há que observar que, por se tratar de uma decisão de caráter interlocutório, é cabível, em tese, o recurso de agravo, sendo o mais adequado o agravo de instrumento, que não será, em regra, retido se da decisão que concede a tutela de urgência puder, por seus efeitos, advir prejuízo concreto à parte contra quem a decisão é proferida. Todavia, no processo trabalhista, no que tange à impugnação recursal, o art. 893, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho tem a seguinte redação: “os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva”; isto é, só caberá recurso das decisões definitivas (TREVISAM, 2010), não sendo, em tese, possível a interposição imediata de recurso diante de uma decisão interlocutória que defere a antecipação da tutela.

Diante da ausência de recurso cabível para as decisões interlocutórias no processo do trabalho, pode-se utilizar como recurso contra atos abusivos (arbitrários) praticado pelo juiz, diante do deferimento ou não da tutela antecipada, em tese, o mandado de segurança, uma vez que se trate de ofensa a direito líquido e certo (TREVISAM, 2010).

Assim, é indispensável considerar que o processo do trabalho possui peculiaridades mais acentuadas, que o distingue do processo comum, uma vez que está ligado intimamente com o direito material do trabalho que, por sua vez, dada a sua natureza eminentemente tutelar, se ocupa da tarefa de proteger a parte hipossuficiente da relação de emprego, que é o trabalhador subordinado (empregado).

Essas peculiaridades “abundam tanto nas regras de fundo, como nas de forma, destacando-se, no campo de captação das primeiras, a indisfarçável tutela-proteção do trabalhador, que, sem dúvida alguma, se projeta numa série de disposições com o mesmo conteúdo protecionista das normas de direito material” (ALMEIDA, 1981, p. 1).

Além disso, é fundamental observar que o Estado-juiz tem o poder/dever jurisdicional de impulsionar sua atividade com mecanismos processuais adequados, não impondo ao indivíduo que a jurisdição estatal represente um castigo, devendo, sim, garantir a (velar pela) utilidade da sentença e a (pela) correspondente efetivação prática da concretização da tutela demandada. Apesar disso, não basta apenas uma prestação jurisdicional eficaz, pois a tutela jurisdicional deve observar o princípio da efetividade de jurisdição, que prevê que o julgamento das demandas deve se dar em prazo razoável.

Tem-se que esse direito fundamental à efetividade processual, genericamente, se denomina como o direito de acesso à justiça ou à ordem jurídica justa, o que compreende o direito de provocar a atuação do Estado-juiz e, principalmente, de obter em prazo adequado uma decisão justa e potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos (ZAVASCKI, 1997).

Desse modo, por ser o processo do trabalho uma ferramenta utilizada para solucionar pendências entre empregado e empregador, a antecipação dos efeitos da tutela é uma medida que, quando utilizada, pode contribuir para a solução mais célere do conflito. A situação a que muitos trabalhadores estão expostos, denominada “limbo trabalhista-previdenciário”, representa uma das situações críticas em que as tutelas provisórias podem ser aplicadas no processo trabalhista.

Ocorre que, conforme a própria Consolidação das Leis do Trabalho dispõe, em seu art. 476, “em caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício”, ou seja, o contrato de trabalho passa a manter-se temporariamente suspenso, suspendendo-se os seus efeitos no que diz respeito às correspondentes obrigações recíprocas de seus sujeitos, inclusive pecuniárias em geral, o que indica uma não prestação temporária de serviço por parte do trabalhador, e, por consequência, uma ausência de contraprestação (salarial) pelo empregador.

Por sua vez, a Lei 8.213/1991, que dispõe acerca da concessão dos benefícios previdenciários (por incapacidade, no caso em estudo), em seu art. 59 prevê alguns requisitos necessários para o deferimento do auxílio-doença ao trabalhador segurado, benefício que “será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos”.

No entanto, o auxílio-doença, em sua essência, é um benefício precário, temporária, e está sujeito, logicamente, à avaliação da perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social, no que concerne à capacidade do trabalhador segurado para o trabalho. Nesses casos, a situação do “limbo trabalhista-previdenciário” caracteriza-se a partir da divergência entre a Previdência Social e o empregador quanto à capacidade laborativa do trabalhador empregado, que o priva, concomitantemente, do acesso aos benefícios previdenciários por incapacidade e do trabalho efetivo, de forma que o trabalhador permanece sem receber a remuneração decorrente de sua atividade laboral, por estar incapacitado para o trabalho, segundo o setor médico da empresa, e, paradoxalmente, de forma concomitante, sem receber o benefício previdenciário correspondente à incapacidade, pois o perito médico do INSS o considera apto ao trabalho, com a denegação e/ou o cancelamento da fruição do correspondente benefício previdenciário.

Em síntese, o trabalhador fica sem receber nenhum tipo de remuneração capaz de subsidiar efetivamente o seu sustento, e o sustento daqueles que dele dependem, comprometendo-se assim, sua integridade física e sua dignidade enquanto sujeito de direitos, mormente quando tais direitos estão direta e faticamente vinculados à manutenção do mínimo existencial. Nesses casos, o pedido de tutela provisória no processo trabalhista merece respaldo, principalmente por estar evidenciado o seu caráter alimentar, se há divergência entre a perícia médica oficial e o parecer médico privado e, por força desta, a empresa nega-se a facultar o trabalho ao trabalhador empregado. Isso é, a concessão da tutela antecipada, determinando o juiz a concessão da remuneração, como único rendimento que o trabalhador segurado tem, pois, nesse momento, encontra-se acometido de doença ou enfermidade segundo o setor médico da empresa, mas não segundo o Instituto Nacional do Seguro Social, não possuindo qualquer outro meio de subsistência e tampouco estando habilitado à percepção do benefício previdenciário por incapacidade.

O entendimento jurisprudencial atual é de que o trabalhador não pode ser abandonado pelo empregador antes da efetiva concessão do benefício previdenciário, conforme segue:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NEGADO. RETORNO DO EMPREGADO AO TRABALHO. EFEITOS PECUNIÁRIOS. Somente a concessão do benefício previdenciário é que afasta a responsabilidade da empresa pelo pagamento dos salários de seu empregado, já que, enquanto o trabalhador aguarda a resposta do órgão previdenciário, permanece à disposição de seu empregador (inteligência do art. 4º da CLT). (TRT-3, 1ª Turma, Proc. 00076-2013-095-03-00-9 RO, Publicação 17/7/2013).

Há que reconhecer que, apesar disso, a própria Consolidação das Leis do Trabalho é omissa quanto à possibilidade de se antecipar os efeitos da tutela, pois as únicas medidas de urgência que se verificam na Consolidação das Leis do Trabalho, como exposto, são aquelas previstas no seu art. 659, incisos IX e X, que dispõem, respectivamente, sobre a concessão de medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem a tornar sem efeito transferência disciplinada pelos parágrafos do art. 469 da Consolidação das Leis do Trabalho e sobre a concessão de medida liminar nos casos de reclamações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador (SANTOS, 2016).

Nesse aspecto, Theodoro Júnior (1997, p. 120), faz uma comparação entre o direito processual e a medicina, salientando que, assim como a medicina vem buscando se aperfeiçoar com técnicas cirúrgicas de emergência, para salvar pacientes em risco de vida, “também o direito processual tem de conceber expedientes capazes de tutelar, em caráter de urgência, os direitos subjetivos que não podem deixar de ser prontamente exercitados”, isso porque os efeitos do perecimento dos direitos podem conduzir os respectivos titulares não só a um profundo descontentamento com o processo judicial, mas à frustração efetiva de direitos fundamentais.

No entanto, convém destacar, no que tange à aplicação das tutelas de urgência, que deve haver a observância dos requisitos destacados no art. 273 do CPC, o qual determina que a análise do juiz deva incidir tanto sobre a questão da prova inequívoca quanto sobre a questão da verossimilhança das alegações, aliado ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e, ainda, com a constatação do manifesto propósito protelatório do réu ou o abuso do direito de defesa. Ou, na novel sistemática do art. 294 do novo CPC, “quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”. Logo, a decisão do juiz é fundamentada, devendo indicar de maneira clara e precisa as razões do seu convencimento (SANTOS, 2016).

Mas é preciso observar que não se pode dizer que não existe nenhum caminho a seguir caso a decisão não seja favorável no processo trabalhista; isso porque o mandado de segurança pode ser outro mecanismo a assegurar a antecipação de tutela no processo do trabalho (SANTOS, 2016). As Orientações Jurisprudenciais nº 50 e 58 do Tribunal Superior do Trabalho, inseridas em 20 de setembro de 2000, dispõem que, “no caso da tutela antecipada (ou liminar) ser concedida antes da sentença, cabe a impetração do mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio”. Também, a Orientação Jurisprudencial nº 51, inserida na mesma data, faz a seguinte ressalva, nos casos em que a sentença não comporta impugnação por mandado de segurança: “a ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso” (SANTOS, 2016).

Ainda, no que tange ao “limbo trabalhista-previdenciário”, existem casos em que o empregador age ardilosamente, forjando a demissão do funcionário, na hipótese do abandono de emprego, quando o mesmo se encontra afastado do trabalho e sem receber o benefício previdenciário. Nesse sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região ressalva a possibilidade de indenização nessas hipóteses, ao dispor:

RECURSO ORDINÁRIO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. A prática de ato arditoso por parte do empregador para forjar demissão por abandono de emprego, quando o empregado encontra-se afastado do trabalho mas sem receber benefício previdenciário, no chamado "limbo previdenciário", justifica a imposição de indenização por danos morais num quantum debeatur elevado, a fim de atender ao caráter compensatório e punitivo-pedagógico da medida (TRT-1, RO 00109375120145010026, data de publicação: 14/08/2015).

Portanto, independente do teor da decisão judicial, sempre existe um caminho que pode alterar a situação processual, inclusive concedendo o direito à indenização em casos de violação expressa de direitos.

Não obstante, a aplicação das tutelas de urgência no processo trabalhista representa um “mecanismo de garantia da efetividade e celeridade da tutela jurisdicional, situação que é querida e desejada no processo trabalhista” (SANTOS, 2016).

É fundamental ressaltar que o trabalho é a fonte de renda do trabalhador, que lhe garante o sustento e a manutenção de uma condição de vida digna para si e seus familiares. Na hipótese da violação dos direitos trabalhistas do obreiro, é de extrema relevância a existência e a aplicabilidade concreta de medidas processuais que sejam capazes de protegê-lo, em tempo suficiente, sem que a demora do andamento processual coloque em risco a própria subsistência do trabalhador.

Nesse aspecto, é possível afirmar que a tutela antecipada é o mecanismo ou medida processual capaz de garantir “a efetividade dos direitos trabalhistas fundamentais e instituto que auxilia o processo trabalhista a se tornar mais rápido e adequado ao dinâmico mundo do trabalho e à resolução de seus conflitos” (SANTOS, 2016).

Portanto, conclui-se que a utilização da tutela antecipada no âmbito do direito do trabalho reflete a tamanha importância para que a tutela jurisdicional seja mais célere e alcance o progresso dos direitos pleiteados. Não obstante, reconhece-se que o processo consiste na composição justa e rápida da lide, sendo imprescindível a concessão de tutela antecipada ou tutela provisória nos termos do novo CPC para alcançar essa finalidade.

3 AS TUTELAS DE URGÊNCIA NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO E ALGUNS APONTAMENTOS SOBRE O “LIMBO TRABALHISTA-PREVIDENCIÁRIO”

É fundamental esclarecer que o instituto da antecipação de tutela, quando aplicado no âmbito previdenciário, busca a satisfação de direitos fundamentais concernentes ao trabalhador segurado que litiga em face do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), cujo objetivo é a obtenção de renda alimentar em período em que o trabalhador se encontra impossibilitado, por questões de doença ou sequelas (incapacidade laborativa), de prover seu sustento por meio do trabalho.

Por essa razão, a antecipação dos efeitos da tutela contribui para que a pessoa necessitada possa usufruir dos benefícios a que tem direito de uma forma mais imediata, pois as questões previdenciárias muitas vezes envolvem seu próprio sustento ou de sua família, além de direitos plenamente assegurados pela Constituição Federal de 1988, que são essenciais para o exercício da dignidade da pessoa humana (DANITZ, 2015).

Além disso, a aplicação das tutelas de urgência no direito previdenciário é a maneira ideal de o juiz evitar que o segurado sofra com a morosidade de um processo judicial (DANITZ, 2015). Esse instituto legal, conforme observado, encontra seu fundamento legal no Código de Processo Civil.

Em algumas situações, se a tutela jurisdicional não for prestada no tempo devido (ou seja, antecipada em relação à própria prolação da sentença final, definitiva, de mérito), pode comprometer a efetividade da demanda, principalmente quando se trata de direito previdenciário. Nesse sentido, no âmbito das tutelas de urgência, é possível destacar as seguintes modalidades: 1) cautelar que tem o objetivo de acautelar o estado de pessoa ou o objeto para que este se mantenha útil para o processo; 2) tutela satisfativa onde se busca a satisfação do direito subjetivo em risco de dano ou perecimento; e, por último, 3) tutela de evidência, que visa assegurar o resultado útil do processo onde o direito subjetivo alegado se revela evidente, ou seja, não deixa dúvidas (DE SOUZA, 2014).

No que tange aos provimentos de tutela de urgência em matéria de direito previdenciário, de início, há que reconhecer que os requerentes de benefícios previdenciários constituem a parte hipossuficiente da relação jurídica, isso é, carecem de maior proteção em matéria processual dada também, em regra, a sua hipossuficiência em termos substantivos (materiais). Sendo assim, é possível afirmar que a própria natureza jurídica da demanda, cumulada com a prestação buscada e o dever de alimentar, além da hipossuficiência do segurado, dependendo do tipo de demanda a ser pleiteada, admite o receio do dano irreparável ou de difícil reparação, que autoriza a concessão das tutelas de urgência, como presunção.

Em matéria de direito previdenciário, estando presentes os requisitos definidos em lei para concessão do benefício, não se pode obstar a concessão da tutela antecipada, mesmo *ex*

officio, para determinar que o Instituto Nacional do Seguro Social conceda o benefício, que é considerado de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a rigidez formal da norma do art. 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como o princípio da dignidade da pessoa (BACHUR, 2016).

No entanto, o mérito da questão em estudo está na situação que muitos trabalhadores se encontram, o chamado “limbo trabalhista-previdenciário”; ou seja, a situação de fato na qual o segurado não recebe da Previdência Social nenhum benefício, pois a perícia médica oficial, do Instituto Nacional do Seguro Social, o considerou apto para trabalhar, e, por outro lado, o empregador não aceita que o empregado retome as suas atividades, pois a avaliação do médico do trabalho a serviço da empresa o considera inapto para o trabalho. Nesse caso, o trabalhador segurado fica sem receber salário e tampouco qualquer benefício que lhe possa custear a subsistência (BACHUR, 2016).

Nesse aspecto, quando a doença ou lesão for decorrente de acidente de trabalho, o segurado tem a seu favor, ainda, a estabilidade provisória, quando retomado o trabalho, o correspondente empregador não poderá dispensá-lo, salvo em situações excepcionais como, por exemplo, a justa causa, inclusive por abandono do emprego. Portanto, a empresa terá que manter o empregado no emprego pelo período mínimo de 12 (doze) meses até que este que encerre o período de estabilidade contratual.

Há ainda a situação daqueles trabalhadores que quando são readmitidos não possuem estabilidade acidentária. Quando isso acontece, na grande maioria das vezes ao retornar ao trabalho a empresa dispensa o trabalhador após o Instituto Nacional do Seguro Social considerar que o mesmo está apto para o trabalho, sendo que de fato, por vezes, ele não o está. (BACHUR, 2016).

Todavia, o problema reside na situação daqueles trabalhadores que não conseguem retornar ao trabalho porque permanecem com a incapacidade que gerou o afastamento previdenciário, situação esta atestada pelo médico do trabalho do empregador; mas que por outro lado, já obtiveram alta previdenciária, com decisão de mérito administrativo definitiva. Nessa situação, o trabalhador fica desassistido, sem nenhum tipo de renda, ainda que suas despesas com alimentação, moradia, tratamento médico, medicamentos e demais necessidades básicas continuam existindo.

As tutelas de urgência nesses casos devem ser empregadas quando não for cabível o mandado de segurança, uma vez que ele deve ser utilizado quando houver violação de direito líquido e certo, sendo que seu resultado útil pode ser bem mais eficaz (célere) do que o da tutela antecipada.

Portanto, é evidente a necessidade do segurado de obter o reestabelecimento do benefício previdenciário, para assegurar sua própria subsistência.

O perigo de dano pela demora do processo poder ser facilmente demonstrado, ou mesmo presumido, pelo próprio caráter alimentar da verba e pela função do benefício enquanto único recurso de subsistência utilizado para a manutenção do acesso aos bens materiais que suprem as necessidades materiais básicas da pessoa, e, ainda, pelas próprias características pessoais do segurado, dada a condição de enfermidade ou lesão.

Também, a prova inequívoca pode restar comprovada por documentos que atestam a cessação do benefício, bem como, laudos, prontuários e atestados médicos que atestam a incapacidade laboral. Sendo assim, estando caracterizada a prova inequívoca, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, se faz necessário o deferimento da tutela antecipada.

Portanto, as tutelas de urgência pleiteadas nos casos de “limbo trabalhista-previdenciário” buscam “a implantação do benefício pretendido de forma a efetivar o exercício do próprio direito afirmado pelo segurado”. (BACHUR, 2016). Inexiste óbice na pretensão das tutelas de urgência, uma vez que se trata de um direito inerente ao ser humano e necessário para a preservação do direito à vida e da própria dignidade da pessoa humana, enquanto sujeito de direitos.

Nesse sentido é do entendimento do Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. EMPREGADO CONSIDERADO INAPTO AO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES PELA EMPRESA. IMPEDIMENTO DE RETORNO. APTIDÃO RECONHECIDA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ATO ILÍCITO. MARCO INICIAL PARA PAGAMENTO DOS SALÁRIOS E DEMAIS VERBAS. ALTA PREVIDENCIÁRIA. Não é possível admitir que o empregado deixe de receber os salários quando se encontra em momento de fragilidade em sua saúde, sendo o papel da empresa zelar para que possa ser readaptado no local de trabalho ou mantido em benefício previdenciário. O descaso do empregador não impede que o empregado receba os valores de salários devidos desde a alta previdenciária, ainda que a ação trabalhista não tenha sido ajuizada de imediato, já que decorre de sua inércia em recepcionar o trabalhador, o fato de ele ter reiterados pedidos de auxílio previdenciário antes de vir a juízo pretender a reintegração ao trabalho. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 187 do Código Civil e provido. (RR - 1557-

64.2010.5.03.0098, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte.
Data de Julgamento: 19/06/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 21/06/2013).

Assim, em decorrência do princípio da dignidade e do direito fundamental ao trabalho, a conduta dos empregadores deve ser pela recepção dos empregados que, no momento do auxílio-doença, encontram-se em situação de fragilidade.

Por fim, também, estando presentes os pressupostos legais previstos no art. 273 do atual Código de Processo Civil, há necessidade de imediata concessão do benefício, ou seja, restituição ou reestabelecimento do auxílio-doença, pois, somente assim, estará sanada a pretensão deduzida em juízo e assegurado o direito do trabalhador.

CONCLUSÃO

A pesquisa em andamento cumpre parcialmente seu objetivo ao demonstrar que, por meio da concessão das tutelas de urgência, é possível assegurar ao trabalhador condicionado ao “limbo trabalhista-previdenciário”, ou seja, àquela situação em que, pela divergência entre o Instituto Nacional de Seguridade Social – a Previdência Social – e o respectivo empregador quanto à capacidade para o trabalho do trabalhador empregado, o trabalhador segurado resta privado, concomitantemente, do acesso aos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílio-doença) e aos salários provenientes da prestação de trabalho efetivo, a manutenção do acesso ao mínimo existencial, com o pleno acesso à justiça.

Percebe-se que, desde que cumpridos os requisitos previstos no art. 273 do atual Código de Processo Civil – ou do art. 294 do novo CPC –, poderá ser concedida a tutela de urgência no âmbito trabalhista ou previdenciário para, conforme o caso, em virtude da divergência entre o Instituto Nacional de Seguridade Social – a Previdência Social – e o respectivo empregador, antecipar-se o provimento de mérito, a fins de antecipar, concedendo-o ou mantendo-o, o benefício previdenciário do auxílio-doença, ou a interrupção contratual com o pagamento de salários, havendo, aqui, verbas de natureza alimentar, relacionadas à manutenção da subsistência do indivíduo.

Quanto às modalidades de tutela de urgência existentes no ordenamento jurídico, destacam-se a tutela antecipada e a tutela cautelar, e os requisitos para comprovação exigem a verossimilhança das alegações; perigo de demora processual; e, risco de dano irreparável ou de impossível reparação. Assim, comprovados estes requisitos, e ponderada a aplicação subsidiária

dos institutos do processo comum, no caso do processo do trabalho, permite-se a concessão da tutela de urgência.

A pesquisa traz uma breve análise sobre as tutelas de urgência quanto ao seu procedimento, modalidade e efeitos; com isso, constata-se que, de fato, a tutela antecipada é uma medida processual capaz de garantir a efetividade dos direitos trabalhistas e previdenciários do indivíduo, especialmente no que se refere ao “limbo trabalhista-previdenciário”, cuja resolução, via de regra, requer a judicialização da questão, e ainda agilizar o andamento processual respectivo.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Í. *Curso de direito processual do trabalho: introdução, parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.
- BACHUR, T. F.; VIEIRA, F. B. *A importância da tutela antecipada com pedido liminar inaudita altera pars nas ações previdenciárias de auxílio-doença*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acessado em 27 de fevereiro de 2016.
- DE SOUZA, V. L. *Tutela de urgência e evidência sob a ótica moderna*. Disponível em: <http://valquirialimasouza.jusbrasil.com.br/artigos/112110619/tutela-de-urgencia-e-evidencia-sob-a-otica-moderna>. Acessado em 17 de fevereiro de 2016.
- LEITE, C. H. B. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTR, 2001.
- SARAIVA, R. *Curso de direito processual do trabalho*. 6. ed. São Paulo: Método, 2009.
- SANTOS, M. C. R. *A Antecipação dos efeitos da tutela no processo do trabalho: mecanismo de efetivação dos direitos trabalhistas*. Disponível em: http://www.editoramagister.com/artigo_22766240_A_ANTECIPACAO_DOS_EFEITOS_D_A_TUTELA_NO_PROCESSO_DO_TRABALHO_MECANISMO_DE_EFETIVACAO_DO_S_DIREITOS_TRABALHISTAS.aspx. Acessado em 07 de fevereiro de 2016.
- THEODORO JÚNIOR, H. Tutela antecipada. In: WAMBIER, T. A. (Org.). *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- TREVISAM, E. Tutela antecipada no processo do trabalho. *Revista Jurisway (online)*, 01jul2010. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4288 . Acessado em 07 de fevereiro de 2016.
- WAMBIER, L. R.; TALAMINI, E. *Curso avançado de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZAVASCKI, T. A. Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais. In: TEIXEIRA, S. F. (Org.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.