
EMPAREDAMENTO E O FILME “EU, DANIEL BLAKE”: DILEMAS DO SEGURADO EMPREGADO QUE BUSCA UM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE

WALLING AND THE MOVIE “I, DANIEL BLAKE”: DILEMMAS OF THE INSURED EMPLOYEE LOOKING FOR AN INCAPABILITY BENEFIT

Clarissa Teixeira Paiva

*Especialista em Direito Constitucional, Procuradora Federal, atua na Equipe de
Trabalho Remoto em Benefícios por Incapacidade do Paraná (ETR-BI/PR)*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Requisitos para concessão de auxílio-doença; 2 Emparedamento ou limbo previdenciário; 2.1 Repercussões previdenciárias da suspensão do contrato de trabalho para tratamento de saúde; 2.2 Responsabilidade trabalhista do emparedamento; 3 Distinguishing da Súmula 72 da TNU; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: Este artigo analisa a situação do emparedamento ou limbo previdenciário a partir do caso retratado no filme “Eu, Daniel Blake”. O segurado empregado que se afasta para tratamento, mas não consegue um benefício por incapacidade do INSS pode ser impedido de retornar ao trabalho e perde os seus direitos e cobertura previdenciária. O estudo se desenrola considerando a aplicação do direito brasileiro e as alternativas que teria o personagem, com base nas regras previdenciárias e trabalhistas para não ficar emparedado. Também é tratada a situação inversa, que é a prevista na Súmula 72, a qual merece um *distinguishing* na sua aplicação. Assim, o que se conclui é que Daniel Blake estaria mais bem amparado pela legislação e pela jurisprudência se fosse um trabalhador empregado no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Incapacidade. Remuneração. Afastamento do trabalho. Benefício Previdenciário.

ABSTRACT: This article analyzes the situation of walling or social limbo from the case portrayed in the movie “I, Daniel Blake”. An insured employee who leaves for treatment but fails to receive an INSS disability benefit may be prevented from returning to work and loses his rights and social security coverage. The study takes place considering the application of Brazilian law and the alternatives that would have the character, based on social security and labor rules not to be walled. The reverse situation is also addressed, which is that provided for in Precedent 72, which deserves a *distinguishing* in its application. Thus, the conclusion is that Daniel Blake would be better supported by legislation and precedents if he were a worker employed in Brazil.

KEYWORDS: Incapability. Income. Absence from Work. Social Security Benefit.

INTRODUÇÃO

O filme conta a história de Daniel Blake, um trabalhador que mora em Manchester, no noroeste da Inglaterra. A cidade é um centro industrial importante para o país e, por consequência, emprega muitos operários.

O filme faz uma crítica social ao retratar a falência das instituições públicas na Inglaterra, que privatiza o órgão de previdência e assistência social, o equivalente ao INSS no Brasil.

Daniel Blake é o homem médio inglês. É um trabalhador braçal, marceneiro e analfabeto digital que se vê diante de um emaranhado burocrático quando precisa da seguridade social. O começo do filme já impõe o tom de indignação da história e situa o espectador no drama vivido pelo protagonista.

Após sofrer um ataque cardíaco, Daniel Blake fica afastado do trabalho para tratamento. Ele entra com requerimento de auxílio-doença e passa por uma entrevista em que precisa responder objetivamente a perguntas genéricas, nada relacionadas especificamente ao seu quadro de saúde. Ele sequer chega a ser examinado por um médico perito. Posteriormente o pedido é indeferido, porque não atingiu a pontuação mínima exigida pelo órgão concessor.

Ao mesmo tempo que o benefício é negado, o seu médico assistente o proíbe de retornar ao trabalho até que seja concluída a sua reabilitação, que exige afastamento de atividades mais intensas.

Daniel Blake acaba ficando sem renda e é aconselhado a pedir seguro desemprego. Essa não seria, tecnicamente, a decisão mais correta para o caso e, em certo ponto, o próprio personagem reconhece isso, mas percebe que não tem muita escolha. Ele não está trabalhando porque está incapacitado, não porque está desempregado. Daniel trabalhava antes do ataque cardíaco, mas na Inglaterra a relação trabalhista é mais frágil, não existindo estabilidade no emprego mesmo para quem se afastar por motivo de doença.

Nesse ponto, há o que se chama de emparedamento ou limbo previdenciário. Daniel Blake não pode trabalhar porque está doente e, mesmo afastado do trabalho, não tem reconhecido o seu direito ao auxílio-doença.

Embora a realidade da Inglaterra seja diferente do Brasil no que diz respeito a direitos trabalhistas e previdenciários, cabe a análise no contexto geral do tema, porque o protagonista acaba sofrendo as consequências do emparedamento ao ficar sem remuneração e sem benefício.

Se morasse no Brasil, Daniel Blake teria direito a uma perícia médica tanto para a concessão, quanto para a prorrogação do benefício. Com isso,

parte do problema estaria eliminada. No caso de parecer contrário da perícia administrativa, ele ainda poderia entrar com uma ação no Juizado Especial Federal (JEF) contra o INSS.

Ademais, no Brasil, o emparedamento é um problema que também tem repercussões trabalhistas. Questiona-se se o empregador não seria responsável pelo pagamento do salário ou das contribuições previdenciárias durante o emparedamento, ou ainda, se existiria obrigação de aceitar o retorno do empregado às suas funções.

Então, tendo como pano de fundo o Drama sofrido por Daniel Blake, este artigo irá fazer uma análise jurídica do emparedamento, explicando as repercussões previdenciárias e trabalhistas do afastamento do trabalho, como um requisito para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. Também será tratada a súmula 72 da TNU que dá solução à situação oposta ao emparedamento.

1 OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA

O auxílio-doença está previsto nos artigos 59 a 63 da Lei 8.213/91 e será concedido ao segurado incapacitado temporariamente para o trabalho (a partir do 16º dia de afastamento) ou atividade habitual. Ainda, o art. 25 prevê um prazo de carência de 12 contribuições mensais, exceto nos casos de incapacidade por acidente ou doença grave, em que se dispensa a carência.

Assim, em resumo, para que um trabalhador possa usufruir de um auxílio-doença, é preciso que ele possua: a) qualidade de segurado, ou seja, ele deve estar vinculado ao RGPS; b) carência de 12 meses de contribuição mensal, com exceção dos casos de acidente e doença grave, e; c) incapacidade temporária.

O art. 60 traz mais algumas considerações específicas quanto à concessão de auxílio-doença ao segurado empregado. Os primeiros 15 dias de afastamento são arcados pelo empregador, que tem obrigação de pagar o salário. Caso a incapacidade persista, o INSS poderá conceder o auxílio-doença partir do 16º dia. Para tanto, o segurado empregado deve requerer o benefício até 30 dias do afastamento, senão a concessão ocorrerá apenas a partir da data de entrada do requerimento (DER).

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. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º 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.

[...]

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

No caso dos segurados empregados, deve-se entender, a partir da redação do art. 60, que o afastamento do trabalho é um dos pressupostos à sua concessão. Afinal, se o segurado, mesmo doente, apresenta condições de desempenhar o seu labor, não há que se falar em incapacidade.

Por mais que essa regra pareça lógica, existem situações em que ela é questionada, o que motivou o posicionamento da jurisprudência diante da controvérsia, especialmente diante do dilema do emparedamento.

2 EMPAREDAMENTO OU LIMBO PREVIDENCIÁRIO

O segurado que é afastado do trabalho por doença, mas tem o direito ao benefício negado pelo INSS se vê na situação chamada de “emparedamento” ou limbo previdenciário. Isso porque o empregador não acha que o segurado tem condições de retornar ao trabalho, após passar por avaliação do médico do trabalho. Porém, do outro lado, o INSS entende que ele está apto.

Nessa situação, o segurado fica sem salário e sem benefício. Daí a expressão “emparedamento”: o trabalhador fica encurralado. O médico do trabalho e o perito do INSS divergem quanto às condições físicas do segurado. Aqui não se fala nem do médico assistente, porque este profissional faz uma análise focada no tratamento do seu paciente, sem focar repercussão da doença na atividade laborativa, o que se chama de análise profissiográfica.

No caso de Daniel Blake, ele é avaliado apenas por seu médico assistente, que afirma a necessidade de ele permanecer afastado do trabalho para a sua recuperação total. Não há uma negativa do empregador em recebe-lo de volta, tampouco o personagem pretende voltar ao trabalho antes de concluído o seu tratamento. Ele só se vê forçado a procurar emprego posteriormente para preencher um requisito do seguro desemprego. Porém, fica claro que a intenção do personagem não é de retornar ao trabalho, mas

sim seguir a orientação médica e completar o tratamento. De qualquer forma, o efeito prático é o mesmo, pois ele fica sem remuneração e sem benefício.

2.1 REPERCUSSÕES PREVIDENCIÁRIAS DA SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE

Quando acontece o emparedamento, o trabalhador fica afastado do trabalho para tratamento de saúde. Nesse momento, o contrato de trabalho fica suspenso e os direitos trabalhistas preservados. Porém, a cobertura previdenciária do empregado não segue a mesma sorte.

De acordo com o art. 15, II, da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado é mantida, independentemente de contribuições, por 12 meses após a cessação das contribuições. Deve-se destacar que o dispositivo ainda prevê que o mesmo prazo deve ser observado quando o segurado estiver suspenso ou licenciado sem remuneração:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

[...]

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

[...]

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

A mera existência de vínculo empregatício ativo não garante a manutenção da qualidade de segurado se o empregado não estiver trabalhando ou se o empregador não estiver recolhendo as contribuições. Quando o empregado se afasta do trabalho, mesmo que seja para tratamento de saúde, o contrato fica suspenso e a qualidade de segurado perante o INSS só é mantida por 12 meses a partir da data do afastamento.

Embora existam decisões no âmbito do JEF que entendam pela manutenção da qualidade de segurado quando contrato de trabalho está suspenso, esse entendimento contraria o art. 15, II, da Lei 8.213/91. Quanto a isso, a Turma Regional de Uniformização da 4ª Região já se manifestou afirmando que a existência de vínculo em aberto não garante a manutenção da qualidade de segurado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO INCIDENTE REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. DIVERGÊNCIA COMPROVADA. SUSPENSÃO CONTRATO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE MANUTENÇÃO QUALIDADE SEGURADO. AGRAVO PROVIDO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO PROVIDO.

1. A existência de vínculo empregatício em aberto no CNIS não garante, por si só, a manutenção da qualidade de segurado, se não houve a prestação de serviço e não foi tampouco comprovada a incapacidade contemporânea à manutenção da qualidade de segurado.
2. Agravo provido para fins de, admitido o pedido de uniformização, conhecer e dar-lhe provimento. (5004480-18.2014.4.04.7009, TRU 4ª REGIÃO, Rel. Leonardo Castanho Mendes, juntado aos autos em 05/06/2017)

Portanto, após 12 meses da suspensão do contrato de trabalho, ocorre a perda da qualidade de segurado, e dos direitos perante a Previdência Social, mesmo que o vínculo permaneça em aberto.

2.2 RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DO EMPAREDAMENTO

No filme, Daniel Blake não se depara com alternativas na esfera trabalhista. Quando vai visitar os amigos no trabalho, ele é perguntado se irá retornar, mas ele responde que vai depender, porque não há estabilidade. O filme, então, foca na questão previdenciária, pois a trabalhista não é um problema para o personagem. A situação de Daniel Blake se assemelha a de um contribuinte individual no Brasil.

Aqui, o emparedamento também tem repercussões na esfera trabalhista. Se o empregado fica mais de 15 dias afastado do trabalho, não recebe auxílio-doença e não retorna às suas funções, pode se caracterizar o abandono de emprego, que é justa causa para demissão.

No emparedamento, o empregado é proibido pelo empregador de retornar ao trabalho, normalmente apoiado em parecer do médico do

trabalho da empresa. O emparedamento, tecnicamente, só ocorre quando o empregado não tem saída.

Em tese, o empregador é obrigado a aceitar o retorno do trabalhador após a negativa do INSS. Quando isso não acontece, uma opção para o trabalhador emparedado é mover uma ação de Recondução na Justiça do Trabalho. A empresa em momento algum pode impedir o trabalhador de retornar ao seu posto, pois a alta médica do INSS goza de presunção de veracidade, por ser um ato com múnus público.

Nessa linha, a 5ª Turma do TRT/MG¹ já decidiu que o empregador tem responsabilidade pelo contrato de trabalho que mantém com o empregado. Se este recebe alta do INSS, deve receber salário e ter as contribuições previdenciárias recolhidas. O relator ainda destaca:

O que não se pode admitir é que a reclamante não receba salários para prover o seu sustento e, ao mesmo tempo, fique atrelada a um contrato de trabalho cujo empregador lhe recuse trabalho, sem receber nem mesmo parcelas rescisórias

A dificuldade não se limita apenas à perda da renda pelo trabalhador. O problema se estende a longo prazo com a cessação do pagamento das contribuições pelo empregador. Isso porque, como visto acima, a qualidade de segurado é mantida por 12 meses após o recolhimento da última contribuição (período de graça), regra válida também para quem estiver com o contrato de trabalho suspenso. Então, sem recolher e sem receber benefício, o segurado assim permanece por apenas 12 meses. Passado esse prazo, ele perde a cobertura da Previdência.

Não são raras as vezes em que o trabalhador não retorna ou é impedido de retornar ao trabalho, mas sofre um agravamento posterior da sua doença. Com isso, o INSS acaba reconhecendo a incapacidade, mas fixa uma data de início (DII) quando já encerrado o período de graça. Então, o benefício é mais uma vez indeferido, mas pela perda da qualidade de segurado.

Nesse ponto, é possível sentir o drama pelo qual passam vários trabalhadores empregados, que parecem andar em círculos e acabam desamparados.

Consciente disso, a Justiça Federal, no âmbito dos Juizados Especiais, tenta oferecer algum tipo de solução a esse impasse através de interpretações mais flexíveis e ampliativas do direito previdenciário. É daí que se atribui equivocadamente a qualidade de segurado a quem está com o contrato de

1 Processo: 0000475-44.2011.5.03.013

trabalho suspenso, ou se estende o período de graça por desemprego a quem tecnicamente ainda está empregado.

Claramente, não se trata de uma questão previdenciária, mas sim trabalhista. O fato de o segurado ter sido proibido de retornar ao trabalho ou de ter ficado sem o recolhimento de suas contribuições é uma culpa que se deve atribuir ao empregador. Não pode o INSS ser responsável por suprimir essa lacuna, salvando todos os trabalhadores emparedados.

Naturalmente, nos casos em que há discordância médica quanto à aptidão do segurado ao trabalho, a perícia médica judicial pode oferecer uma segunda opinião. E quando o segurado é considerado incapaz, a decisão administrativa é reformada e o benefício concedido. Porém, quando há concordância quanto à capacidade para o trabalho e o empregado ficou descoberto, emparedado, o direito previdenciário não oferece remédio a esse tipo de situação, a não ser garantir a qualidade de segurado por 12 meses. Do contrário, a discussão sai do âmbito da Previdência Social e vai para a Assistência Social.

Também não há que se falar em Justiça Social nesses casos, que é o papel que a Justiça Federal tem entendido desempenhar. Uma coisa é reconhecer a injustiça da situação; outra coisa é atribuir a culpa à pessoa errada. Não cabe ao INSS ser responsabilizado por uma obrigação que o empregador deixou de cumprir.

3 A SÚMULA 72 DA TNU E O SEU DISTINGUISHING

No caso do emparedamento, o segurado recebe nada, fica totalmente desamparado, sem renda e sem benefício. Porém, por receio de isso aconteça, muitos empregados não se afastam do trabalho até terem certeza de que o auxílio-doença será concedido.

Para resolver esses casos, a Turma Nacional de Uniformização (TNU) editou a súmula 72, que traz a seguinte redação:

É possível o recebimento de benefício por incapacidade durante período em que houve exercício de atividade remunerada quando comprovado que o segurado estava incapaz para as atividades habituais na época em que trabalhou.

Ao que parece, essa súmula tem sido mal interpretada e tem servido para que se aceite todo e qualquer caso de permanência no trabalho como fator não impeditivo da concessão de auxílio-doença. Nesse ponto, os juízes precisam fazer o *distinguishing* do entendimento da TNU na análise do caso concreto.

Então, se o laudo fala que o segurado estava incapaz, mas depois se verifica que ele continuava trabalhando, o juiz nem se preocupa em apurar em que condições esse trabalho foi realizado. O auxílio-doença é concedido apoiado na súmula 72 da TNU.

O que falta observar é a realidade fática. A súmula da TNU não livra o juiz de realizar uma instrução completa, apurando as circunstâncias que motivaram a permanência no trabalho. A partir daí é possível descobrir que o segurado realiza função diversa, compatível com o tratamento; que houve adequação dos meios de trabalho; ou até auto-reabilitação. Ou seja, pode-se constatar que de fato não há impedimento para o trabalho, apesar da doença e do tratamento.

Em processo que tramitou no JEF, na 3ª Vara Federal de Cascavel-PR, houve esse tipo de questionamento², que foi levantado pela defesa do INSS. Na contestação, a autarquia impugnou o laudo em 3 pontos, que foram repetidos no recurso: a) O perito não fez uma análise profissiográfica correta; b) O autor retornou ao trabalho após a cessação do benefício e assim permaneceu por quase um ano, sem qualquer afastamento por motivo de saúde, até a concessão de tutela na sentença; c) o autor renovou a sua carteira de habilitação e para tal ato se mostrou apto, sem nenhum déficit motor. Assim, o INSS fez quesitos periciais complementares, para esclarecer essas questões, mas o juízo achou que não era necessário. A sentença julgou procedente o pedido para restabelecer a aposentadoria por invalidez que o autor recebia desde 2014. O INSS recorreu e a 3ª Turma Recursal do Paraná manteve a sentença.

Todo o esforço em tentar esclarecer o retorno do autor ao trabalho foi em vão, porque o juiz entendeu que não seria relevante ter a análise profissiográfica correta do autor, nem em que condições ele retornou ao trabalho ou se houve adaptação de função. Tudo isso porque o laudo pericial atestava a incapacidade total para o trabalho.

Então, a jurisprudência não vê o afastamento do trabalho como uma condição para a concessão de benefício por incapacidade. A regra tem sido a presunção de que o trabalho concomitante à incapacidade ocorre por necessidade ou “a duras penas”. Tal condição não se pode presumir, nem mesmo diante do que afirma a súmula 72 da TNU.

Na realidade, a súmula 72 é o inverso do emparedamento. Nesse caso, o segurado recebe tudo, salário e benefício concomitantemente. Se o limbo previdenciário parece absurdo, esse entendimento jurisprudencial também não faz justiça ao INSS.

² Autos no. 5011163-44.2018.4.04.7005.

O benefício não pode ser tratado como uma conveniência ou complementação de renda, porque a lei prevê que ele deve ser concedido em substituição ao salário.

Antes da súmula 72 da TNU, é possível encontrar com frequência julgados de turmas recursais³ que não reconhecem o direito ao recebimento do benefício no mesmo período em que houve remuneração. Embora o benefício fosse concedido pela constatação da incapacidade pela perícia médica, havia a determinação do desconto dos valores relativos às competências em que o segurado recebeu salário concomitantemente.

O fundamento é que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez têm função substitutiva do salário. Aceitar o recebimento concomitante dos dois seria o mesmo que aceitar o enriquecimento sem causa do segurado ou atribuir caráter indenizatório ao benefício (apenas o auxílio-acidente tem essa natureza). Então, se a incapacidade restou comprovada apesar do trabalho no mesmo período, com sacrifício do segurado à sua própria saúde, o benefício seria devido, mas apenas a partir da data de afastamento ou com desconto dos períodos trabalhados.

Por outro lado, a jurisprudência da TNU que levou à elaboração da súmula 72 considera que o trabalho exercido pelo segurado em período de incapacidade decorre da necessidade de sobrevivência e que o desconto do benefício ofenderia o princípio da dignidade humana. Há julgados, inclusive, que afirmam que o segurado não pode ser punido pela falta de eficiência do INSS⁴. Logo, se o segurado volta ao trabalho até que a sua situação seja definida pelo Judiciário, o INSS não pode ser recompensado depois com o desconto dos valores atrasados em caso de concessão retroativa.

Depois de anos sem oferecer resistência à Súmula da TNU, a Procuradoria Federal, que representa o INSS em juízo, resolveu atacar a questão perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ). Com a obtenção de algumas decisões favoráveis nos julgamentos dos recursos especiais nº 1.650.032/SP e nº 1.587.730/SC, o tema foi finalmente afetado como tema repetitivo 1013, na sessão do dia 21 de maio de 2019:

RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE
CONTROVÉRSIA. RITO DOS ARTIGOS 1.036 E SEQUINTE DO
CPC/2015. RESP 1.786.590/SP E RESP 1.788.700/SP. ADMISSÃO.
CONTROVÉRSIA 63/STJ.

3 2ª Turma Recursal do Rio De Janeiro – Recurso inominado. Autos: 2008.51.67.001892-0/01 e; 2ª Turma Recursal do Paraná – Recurso Inominado. Autos n. 201070530035153.

4 TNU. PEDILEF 200972540067463. Relatora: Juíza Federal Simone Dos Santos Lemos Fernandes. DOU de 25/05/2012.

1. Admitida a afetação no âmbito da Controvérsia 63/STJ, mediante modificação da delimitação da tese controvertida para: “Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício”.

2. Recursos Especiais submetidos ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC.

Uma vez definida a tese pelo STJ, a TNU pode se ver forçada a cancelar a súmula 72 ou afetar o tema como representativo da controvérsia para fazer as adequações cabíveis. Isso seria necessário para evitar que apareçam divergências quanto à aplicação da tese no âmbito do JEF.

Recentemente, no dia 18 de setembro de 2019, a TNU afetou o tema 232 para definir se é possível o recebimento de seguro-desemprego e de auxílio-doença de forma concomitante:

Saber se é devido o recebimento, acumuladamente, dos valores alusivos a auxílio-doença e seguro-desemprego, nos casos em que o segurado trabalhou por necessidade de manutenção do próprio sustento, mesmo estando incapacitado, nos termos em que indicado na DII fixada pela perícia judicial.

Caso o STJ defina que não se pode acumular salário e benefício por incapacidade, o seguro-desemprego terá a mesma sorte. Talvez fosse mais sábio a TNU aguardar a definição do STJ antes de fixar mais uma tese.

4 CONCLUSÃO

Daniel Blake estaria certamente melhor amparado se morasse no Brasil. As alternativas que existem para escapar do emparedamento são maiores, tanto pelo direito trabalhista, quanto pelo previdenciário, com a ajuda da jurisprudência do JEF.

O caso retratado no filme teria grandes chances de ser resolvido se o personagem tivesse sido submetido a uma perícia médica. Daniel Blake tem o benefício indeferido apenas porque não atingiu determinado número de pontos no questionário. No INSS, todos os pedidos passam por análise médico pericial, inclusive os pedidos de prorrogação e reconsideração.

Embora a situação de Daniel Blake esteja mais próxima da de um contribuinte individual no Brasil, ele termina emparedado, sem benefício e sem remuneração. Ele não retorna ao trabalho por expressa proibição médica, mas tem o seu pedido de auxílio-doença indeferido e se vê diante de um dilema.

Quando o emparedamento envolve a relação de emprego, há repercussões na esfera trabalhista. Com a negativa do INSS, o contrato de trabalho não está mais suspenso e o segurado deve voltar ao trabalho. A sua ausência pode configurar abandono de emprego, que é justa causa para demissão. Por outro lado, o empregado que é impedido de retornar por decisão do empregador (amparada pelo médico do trabalho), deve tomar medidas para garantir seus direitos trabalhistas através de uma ação de recondução na Justiça do Trabalho, ao menos para garantir o recolhimento das contribuições até que se tenha uma definição relativa ao benefício.

O emparedamento, há longo prazo, pode ser ainda mais prejudicial ao empregado, porque a qualidade de segurado só se mantém por 12 meses após a suspensão do contrato de trabalho. Passado esse período de graça, se o empregado tem a doença agravada, ele perderá a cobertura previdenciária, mesmo com o contrato de trabalho em aberto.

Como forma de solucionar o dilema do emparedamento, o JEF apresenta soluções que não são tecnicamente corretas. Por meio de interpretações mais flexíveis e ampliativas da legislação previdenciária, procura-se preencher a lacuna trabalhista mantendo a qualidade de segurado a quem está com o contrato suspenso ou atribuindo condição de desempregado a quem ainda tem emprego. Ou seja, o empregador não atende às suas obrigações em garantir a estabilidade no emprego e o INSS é quem paga a conta.

O outro lado da moeda é o que prevê a súmula 72 da TNU. Quando o empregado volta ao trabalho, mas posteriormente tem a sua incapacidade reconhecida em data retroativa pela perícia judicial, ele acaba acumulando salário e benefício, amparado pelo que determinam essa súmula. Neste caso, o segurado tem o melhor dos mundos, porque vai ter a sua renda dobrada no período da incapacidade.

A lei de benefícios é clara ao afirmar que o auxílio-doença é devido a partir do 16º dia de afastamento, de onde se conclui pelo seu caráter substitutivo ao salário. É por isso que novas discussões levadas ao STJ culminaram na afetação do tema 1013 para que se defina se é possível acumular benefício por incapacidade e remuneração.

Também é importante destacar a necessidade de se fazer um *distinguishing* do que preceitua a súmula 72. É comum que ela seja usada como solução para casos em que a própria permanência do segurado no

trabalho já é um indicativo de que a incapacidade não se revela nos fatos. A súmula 72 não livra o juiz de buscar compreender a realidade fática do segurado empregado, o que inclui uma análise correta da profissiografia e de todas as circunstâncias que tornaram possível conciliar trabalho e tratamento. A doença pode ser incapacitante em tese, mas não na prática.

REFERÊNCIAS

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 4. ed. v. 2, Salvador: Juspodivm, 2009.

GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. *Benefício por Incapacidade & Perícia Médica*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de Direito Previdenciário*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.