Polêmicas

Carlos Eduardo Soares de Freitas

SciELO Books / SciELO Livros / SciELO Libros

FREITAS, C.E.S. Polêmicas. In: *Auxílio-acidente e saúde do trabalhador* [online]. Salvador: EDUFBA, 2018, pp. 137-154. ISBN: 978-85-232-1875-1.
<https://doi.org/10.7476/9788523218751.0006>

All the contents of this work, except where otherwise noted, is licensed under a [Creative Commons Attribution 4.0 International license](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Todo o conteúdo deste trabalho, exceto quando houver ressalva, é publicado sob a licença [Creative Commons Atribuição 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Todo el contenido de esta obra, excepto donde se indique lo contrario, está bajo licencia de la licencia [Creative Commons Reconocimiento 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Polêmicas

Uma vez percorrido sobre a delimitação jurídica, social e política desse singular benefício do regime geral da previdência social, é chegado o momento de enfrentamento de algumas das polêmicas em torno do auxílio-acidente, como método para um maior aprofundamento das investigações propostas. Assim, algumas questões são elencadas sobre a definição desse benefício, o lugar que ocupa na compreensão jurídica, as alterações legislativas e a possibilidade de o auxílio constar do rol de benefícios de regimes próprios de servidores públicos. Entende-se que mesmo diante de posicionamentos adotados pelas altas instâncias do judiciário, algumas polêmicas se mantêm na vida real, no dia a dia dos que vivem diretamente do seu próprio trabalho e mesmo no campo intelectual, o que pode resultar na busca de novos argumentos e, quem sabe, na revisão de posturas judiciárias e de decisões judiciais.

Primeira polêmica: a norma é contraditória?

Antes das reflexões mais detidas de algumas polêmicas específicas sobre o benefício, é preciso demarcar o acidente de trabalho,

tal qual o conhecemos hoje e como a legislação o trata, como efeito de uma forma de exploração do trabalho típica e inerente de um sistema econômico e político que teve suas bases fincadas na revolução industrial. (ENGELS, 1985) A importância do trabalho assalariado como meio para o acúmulo capitalista necessita de uma carga horária mínima de labor e sob determinadas condições. Só a partir de um certo grau de exploração é que esse labor passa a se justificar para o sistema de acúmulo de riquezas em favor daquele que se apropria dos ganhos desse trabalho.

As longas jornadas das fases iniciais da revolução industrial foram reduzidas, mas com a introdução constante de novas tecnologias, o capitalista se vê compensado, com as riquezas garantidas. O direito do trabalho acompanha essa dinâmica sempre com algum atraso e na dependência dos rumos das lutas entre as classes burguesa e trabalhadora. (MARX, 1988)

Ao caracterizar a força de trabalho como mercadoria, o capitalismo afasta qualquer tipo de sensibilidade em relação à vida ou à saúde do trabalhador, desde que haja uma massa de pessoas garantidora da permanência do assalariado. Portanto, a regulamentação dessa exploração tem sido forjada a partir das reivindicações dos trabalhadores. A redução das jornadas e as melhorias nas condições de trabalho, assim como as criações de associações e sindicatos, revelaram-se como efeitos dos conflitos de interesses entre as classes sociais. Aí se inclui como conquista o reconhecimento pelo Estado da saúde do trabalhador como direito. (MENDES; DIAS, 1991) No entanto, a forma como se dá o regramento sobre os limites da exploração do trabalho reflete também as diferenças de visões das classes. E as normas não escapam das contradições implícitas e explícitas do capitalismo. A Constituição brasileira tutela a saúde, mas ao mesmo tempo admite o trabalho como gerador de agravos à saúde ao prever os adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade. Essa contradição elementar é seguida por outras tantas,

muitas complexas e reificadas. A normatização sobre a proteção à saúde do trabalhador sinaliza, nesse sentido, o estado desse conflito de classes.

Ao abordar as hipóteses de afastamentos previdenciários exclusivamente direcionados à perda da capacidade produtiva do segurado, a Lei nº 8.213/91 revela-se, neste sentido, também contraditória e emblemática: aparentemente, não há regras que forcem melhorias das condições de trabalho, mas sim dirigidas a não haver interrupções na exploração do trabalhador. A norma é, em si, contraditória, e reflete a dinâmica da sociedade desigual. Como disse Hespanha (2013, p. 19), o direito é “complexo na sua lógica interna”.

A questão comparece como polêmica, pois evidencia a contradição da situação e, ao mesmo tempo, revela uma espécie de naturalização do interesse capitalista em norma de aparente proteção ao trabalhador.

Segunda polêmica: é possível um benefício específico para vítimas de acidentes do trabalho?

O auxílio-acidente era um benefício específico para acidentes de trabalho. A abrangência ampliada certamente aumentou o patrimônio jurídico do segurado, pois aquele vitimado por “acidente de qualquer natureza” e, portanto, não relacionado a acidente de trabalho e que restou sequelado, parcial e permanentemente incapacitado, poderá gozar desse benefício. Conforme estudado, a sua denominação, no entanto, continuou a mesma, e a expressão “acidente” que a compõe não se desliga facilmente de eventos vinculados a ambientes do trabalho. Assim, uma primeira conclusão acerca da abrangência estabelecida pela Lei nº 9.032/95 é que de fato houve a criação de um novo benefício, mas incluído em um já existente. O novo seria o auxílio-acidente previdenciário, identificado internamente no INSS pelo código B36, distinto do anterior e

ainda vigente, o auxílio-acidente por acidente de trabalho, codificado como B94. A falta de uma denominação diferenciada em seu recente nascedouro tende a confundir a sociedade e dificultar o acesso ao benefício, uma vez que antes havia a condição de se estabelecer o nexo causal entre acidente e ambiente, e agora isso se torna dispensável dada a ampliação.

Com a mudança estabelecida em 1995 no RGPS, passou a inexistir um benefício típico de acidente de trabalho que não houvesse o correspondente para acidentes ou doenças comuns, consolidando o seguinte quadro:

Quadro 3 – Situações e benefícios no Regime Geral da Previdência Social¹

Situações	Benefícios	
	<i>Comum</i>	<i>Acidente de trabalho</i>
Incapacidade temporal e total	Auxílio-doença previdenciário ou comum (B31)	Auxílio-doença acidentário (B91)
Incapacidade parcial e permanente	Auxílio-acidente previdenciário (B36)	Auxílio-acidente por acidente de trabalho (B94)
Invalidez	Aposentadoria por invalidez previdenciária (B32)	Aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho (B92)
Morte	Pensão por morte previdenciária (B21)	Pensão por morte por acidente de trabalho (B93)

Fonte: Elaborado pelo autor.

Residualmente, ainda existem beneficiários do auxílio-suplementar por acidente do trabalho (B95), previsto na Lei nº 6.367/76 e que a Lei nº 8.213/91 extinguiu. Com isso, o acidente de trabalho passou a ter tratamento similar ao evento comum, não relacionado

¹ Quadro similar, relacionado ao que dispunha a Lei nº 6.367/76, é visto em Oliveira (1992, p. 255-257).

ao ambiente de trabalho, no que se refere às modalidades de benefícios. A distinção atual limita-se ao financiamento, sendo maior o pagamento de recolhimentos previdenciários para empregadores que mantêm ambientes com maior propensão e risco de acidentes de trabalho.

É possível que o paralelismo e a correspondência entre benefícios acidentários e não acidentários se justifiquem pela possibilidade de privatização do seguro acidente de trabalho, aventada fortemente ao longo do governo Fernando Henrique Cardoso e parcialmente concretizada com a formulação da Emenda Constitucional nº 20, de 2008, ao alterar o art. 201 da Constituição, cujo parágrafo 10 assim diz: “Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado”. (BRASIL, 1988)

Tal esforço, cumprindo o modelo da época de linhagem neoliberal, serviria, talvez, para um melhor planejamento dos interesses privados.² Outra hipótese é que a abrangência do auxílio para um evento não acidentário tenderia a permitir a não observância rigorosa para o registro do acidente de trabalho, tal qual parece ter ocorrido quando da equiparação entre auxílio-doença comum e auxílio-doença acidentário no tocante aos valores dos benefícios.³

Essa desconfiança se fundamenta também na absoluta ausência de políticas preventivas a agravos gerados ou incrementados a partir do ambiente de trabalho, ao longo do predomínio neoliberal no país.

Ao ampliar o benefício para as vítimas de eventos não acidentários do trabalho, a norma, de certa forma, mitigou a potencial rele-

² O setor financeiro é o maior beneficiário da privatização da previdência e sua divulgação como alternativa à previdência pública tem sido contínua nas mídias defensoras das políticas neoliberais em todo o mundo, em um engenho que Alfredo Bosi (2010) chama de sincronização ideológica.

³ Antes, o valor do auxílio-doença comum era menor, correspondente a 71% do salário de benefício, e foi majorado ao equipara-se ao valor do auxílio-doença acidentário, isto é, 91%.

vância de uma política específica para revelar acidentes do trabalho e preveni-los. Talvez a geração do benefício não acidentário em 1995, acompanhado por uma nova denominação, reduzisse esse impacto, mas ainda assim caberia a reflexão: por que não diferenciar, quanto aos benefícios, o acidente do trabalho?

Por paradoxo, os servidores públicos, que também são vitimados por acidentes ou doenças do trabalho (ou moléstias, conforme a Lei nº 8.112/90), e que contam com legislações bem mais débeis quanto à proteção, prevenção e compensações sob a forma de benefícios, têm pressionado as diferentes esferas da administração pública para que a temática seja melhor regulamentada. O exemplo dos policiais militares baianos é um sinal dessa tendência.

Enfim, creio que uma política de estado que tenha caráter preventivo contra eventos que provoquem acidentes ou doenças do trabalho deve destacar tais tipos, para educar, registrar e revelar o que significam, os responsáveis, os sofrimentos que geram. Nesse sentido, benefícios previdenciários diferenciados provavelmente cumpririam essa função, de modo a se articular com outras áreas, como a saúde pública, a fiscalização das condições de trabalho e a prestação jurisdicional, com o objetivo de fortalecer ainda mais a prevenção.

Terceira polêmica: é jurídica a incompatibilidade entre auxílio-acidente e aposentadorias e pensões?

O auxílio-acidente justifica-se pela ocorrência de um dano material, sem descartar o dano moral, e sua concessão se qualifica como indenização ao prejuízo que teve o segurado. Trata-se de benefício de natureza indenizatória que não pode ser confundido com os demais benefícios, todos de natureza alimentar. É sob o argumento de que benefícios de naturezas distintas não devem se confundir que se infere ser a alteração introduzida pela Lei nº 9.528/97, espe-

cificamente quando torna incompatível o gozo do auxílio-acidente com o da aposentadoria e o da pensão, inconstitucional e injurídica, por quebrar a coerência da norma.

A justificativa política do poder executivo ao propor tal alteração se deu pela tentativa de reduzir os gastos da previdência social. Esse se tornou o motivo que mobilizou o parlamento nacional a aprovar a medida provisória que originou a Lei nº 9.528/97. A alteração foi recebida com ponderação pelos tribunais, que estabeleceram, posteriormente, uma redução no impacto da Lei ao considerar que doenças diagnosticadas ou acidentes ocorridos antes da publicação da Lei nº 9.528/97 permitiriam a compatibilidade dos benefícios, mesmo que concedidos após a Lei. (BOEIRA, 2009)

Exemplo desse posicionamento segue abaixo:

Previdenciário e processo civil. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Cumulação de aposentadoria e auxílio acidente. Eclosão da moléstia anterior à edição da Lei nº 9.528/97. Agravo desprovido. I. De acordo com a jurisprudência assentada desta Corte, somente é possível a acumulação do auxílio acidente com a aposentadoria caso o acidente gerador da incapacidade tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 9.528/97. II. No caso dos autos, é incontroverso ser a redução da capacidade auditiva do segurado anterior de sua jubilação ocorrida em 1991, portanto, a percepção cumulativa dos benefícios é medida que se impõe. III. Agravo regimental desprovido. Acórdão (5ª Turma). [Processo: AgRg no AREsp 72439/RJ 2011/0259690-4, Relator Ministro GILSON DIPP. Julgado em 12/06/2012]. (BRASIL, 2012m)

Ocorre que a polêmica mais significativa ainda não foi devidamente enfrentada pelo judiciário. A questão é objetiva: existindo benefícios de naturezas distintas, um alimentar e outro indenizatório, com distintas fontes de financiamento, a concessão de um não poderia cancelar a concessão de outro. Não se deve confundir, nessa discussão, a hipótese de suspensão do auxílio-acidente en-

quanto o segurado receber o auxílio-doença, pois no caso previsto na Lei nº 9.528/97 haveria o cancelamento do auxílio-acidente quando da concessão da aposentadoria.

Deve-se perceber que o auxílio-acidente, conforme discutido até aqui, diz respeito a algo que ocorreu e que deixou marcas e sequelas para o segurado, que provavelmente lhe provocará perdas econômicas, pois sua capacidade produtiva restará afetada. Assim, o INSS paga um determinado valor ao segurado após a liberação deste para voltar ao mercado de trabalho, como compensação indenizatória ao dano material sofrido.

O pagamento dessa indenização não será de uma vez, mas mensal. Assim, o valor total da indenização, considerando a hipótese de somatório dos valores mensalmente pagos, dependerá de dois fatores: 1) do valor do salário-benefício, base de cálculo do auxílio-acidente; e 2) quanto tempo viverá o segurado.

Com a Lei nº 9.528/97, esse segundo fator teria uma alternativa: caso o segurado se aposente, será antecipado o marco final do auxílio-acidente – ao invés da morte, o benefício indenizatório seria encerrado com a concessão da aposentadoria. Evidente que, conforme a Lei, o segurado já aposentado, continuando a trabalhar, ao ser vítima de acidente que venha a sequelá-lo, não teria direito ao auxílio-acidente a acumular-se com sua aposentadoria após voltar a ter condições mínimas de trabalho. A introdução de um “bloqueio” que impeça a vitaliciedade do auxílio-acidente me parece de uma injustiça relevante, pois cria possibilidades díspares do *quantum* indenizatório, a partir da proximidade, ou não, do segurado conseguir se aposentar.

Hipoteticamente, se dois segurados sofrem de graves doenças, recentemente manifestadas, e que lhes provocarão sequelas que comprometerão a plena capacidade produtiva, ambos com o mesmo salário benefício, aquele mais próximo da concessão da aposentadoria receberá uma indenização menor, desconsiderando o

valor mensal do auxílio-acidente, mas considerando o valor total, ao longo dos anos, a ser pago pelo INSS. Isto é, a regra da incompatibilidade introduz um elemento que não tem qualquer relação com o fato gerador da indenização e que acaba por promover um tratamento diferenciado a partir da idade ou do tempo de contribuição, fatores que envolvem o direito à concessão de aposentadoria.

A incompatibilidade provoca uma discriminação ao segurado que se encontra próximo à aposentadoria e que, portanto, contribuiu mais ao regime de previdência. Algo que se configura em contradição em vista do esforço desse segurado ao longo dos anos de labor e que, em termos jurídicos, se identifica como uma falta de coerência, uma desarmonia da norma, pois o dano material justificador da indenização não dependeu, para ser estabelecido, daqueles fatores que evidenciariam uma perspectiva de aposentação em maior ou menor tempo.

Se esses fatores são dispensáveis para compor a indenização (auxílio-acidente), mas úteis para constituir o direito a outro benefício, de natureza alimentar (aposentadoria), verifica-se a desarmonia quanto à utilização desses fatores – critérios estranhos ao estabelecimento do auxílio-acidente enquanto direito – para definir o valor da indenização, sempre considerando a quantidade de parcelas mensais a ser recebida pelo segurado até que este se aposente.

O INSS, ao cancelar o auxílio-acidente para o segurado que tem concedida a aposentadoria, inclui o valor do auxílio no cálculo do salário benefício para efeito de cálculo dos proventos da aposentadoria. Isso apenas minimiza a perda do segurado, além de confundir benefícios de naturezas distintas, conforme argumentado até aqui. Com isso, o equívoco permanece e o segurado continua a ter sua justa indenização parcialmente prejudicada, por meio de redução do valor ou do seu cancelamento.

Em se tratando a indenização de um benefício (o auxílio-acidente) que tem a peculiaridade de, em seu formato, ser pago por mês, o seu cancelamento pelo INSS sob a alegação de incompatibilidade com aposentadoria ou pensão provoca a redução do valor, repita-se, considerando o total de meses que deveria receber até a morte. Nessa hipótese, o texto constitucional (art. 194) não deixa dúvidas quanto ao equívoco da incompatibilidade, que é o que veda a redução do valor do benefício:

Art. 194. (...)

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da Lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

[...]

IV – irredutibilidade do valor dos benefícios;

(BRASIL, 1988)

O judiciário ainda não apreciou a incompatibilidade entre auxílio-acidente e aposentadoria nos termos aqui colocados, embora tenha julgado a inadequação de incompatibilizar direitos de naturezas distintas. A decisão abaixo, do TST, em vetor oposto, evidencia a legalidade e possibilidade de cumulação entre indenização por danos materiais (para efeito de analogia, equiparável ao auxílio-acidente) e benefício previdenciário alimentar (a aposentadoria):

[...]

O Regional assim se manifestou sobre a matéria, a fls. 418:

– Pondere-se, que não existe incompatibilidade entre o recebimento de indenização por dano moral e material e o recebimento de benefício previdenciário pago pelo INSS, pois o fato gerador e o objetivo das verbas são totalmente distintos.

O pagamento da pensão, que tem origem na existência do dano e na culpa do empregador, visa, nesse caso, uma inde-

nização pela ofensa à integridade física do trabalhador. Já o benefício pago pelo INSS independe da apuração da culpa e tem por objetivo garantir a sobrevivência do obreiro, que não mais será absorvido pelo mercado de trabalho.

Além do caráter pedagógico de que se reveste a indenização, esta também não se confunde com a aposentadoria por incidir também na perda de oportunidades que ele teria no muito tempo de vida que lhe resta.

A Recorrente sustenta que o benefício previdenciário pago em decorrência do acidente sofrido pelo Reclamante e a indenização deferida nos presentes autos têm o mesmo fato gerador, portanto, o pagamento concomitante das duas verbas é vedado pelo nosso ordenamento jurídico. Requer que seja compensado da pensão deferida o valor pago ao Reclamante pelo INSS. Diz violados os artigos 884 e 950 do CCB.

Não se constata a ocorrência de violação dos artigos 884 e 950 do CCB, considerando a natureza diversa atribuída ao pagamento dos benefícios previdenciários, cujo direito decorre do infortúnio sofrido pelo empregado, e a indenização pleiteada nos autos, aquilatada pela responsabilidade civil do empregador pela dinâmica que culminou com o fato gerador do evento danoso.

Para efeitos previdenciários, a aposentadoria por invalidez dá-se quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 42 da Lei n.º 8.213/91). Já a responsabilidade civil do empregador tem amparo no art. 7.º, XXVIII, da Constituição Federal e 950 do CCB. Para efeitos do referido art. 950 do CCB, basta que a inabilitação se dê com relação à atividade que exercia a vítima, hipótese em que o valor do pensionamento deverá a ela corresponder.

Nesse sentido a jurisprudência iterativa desta corte:

– Recurso de Embargos em Recurso de Revista. Acórdão embargado publicado sob a égide da Lei nº 11.496/2007. Doença

ocupacional. Dano material. Pensão mensal vitalícia. Cumulação com benefício previdenciário e complementação de aposentadoria. 1. Os danos materiais decorrentes de acidente do trabalho ou doença profissional abrangem, segundo a dicção do art. 950 do Código Civil, as despesas com o tratamento e os lucros cessantes, até o fim da convalescença – a ser entendida como a cura da enfermidade ou a consolidação das lesões –, e pensão correspondente à importância do trabalho para o qual houve a inabilitação, total ou parcial, a partir do fim da convalescença. 2. Em relação à indenização por lucros cessantes e à pensão mensal vitalícia, é de se notar que não se confundem, embora visem a finalidade semelhante, distinguindo-se, tecnicamente, quanto ao momento a que se refere o pagamento. Constatada a incapacidade para o trabalho, após a convalescença, exsurge a obrigação de pagar pensão mensal correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou a vítima, ou da depreciação que sofreu, não havendo falar em necessidade de aferição de lucros cessantes nesse momento. 3. À luz do artigo 121 da Lei nº 8.213/91, – o pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente de trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem –. 4. A responsabilidade civil do empregador, no caso de acidente do trabalho ou doença ocupacional, emana do dano sofrido pelo empregado, com nexo de causalidade na atividade profissional por ele desempenhada, e resulta de imposição legal do direito comum, de natureza civil-trabalhista. O benefício previdenciário, em outro vértice, decorre diretamente das contribuições pagas pelo trabalhador e pela empresa ao Seguro Social, e tem natureza previdenciária, com cobertura integral do risco. Inviável, nesse passo, qualquer dedução ou compensação entre parcelas de natureza jurídica e origem diversas, constatada, aliás, a opção do legislador – por meio dos arts. 7.º, XXVIII, da Constituição da República e 121 da Lei nº 8.213/91 – pela autonomia entre tais institutos. 5. A complementação de aposentadoria, a seu turno, é benefício oriundo de relação jurídica anexa ao contrato de trabalho – mas também de natureza previdenciária, embora privada –, propor-

cionada por entidade fechada de previdência complementar, acessível a todos os empregados da empresa patrocinadora, indistintamente, à qual aderem voluntariamente e contribuem para seu custeio, conforme regulamento próprio. 6. Se a previdência complementar tem por escopo justamente suprir a diferença verificada entre o teto da aposentadoria paga pelo Regime Geral de Previdência Social e o salário auferido pelo empregado na ativa, é de se concluir que a aposentadoria e sua complementação detêm natureza – securitária – e finalidade similares, a inviabilizar, por qualquer ângulo, a possibilidade de compensação ou dedução com a pensão mensal paga pelo empregador em virtude da incapacidade para o trabalho, advinda de acidente ou doença ocupacional. 7. Ademais, cumpre atentar que a complementação é instituída em benefício do empregado e, não, do empregador, sob pena de se transmutar sua natureza para a de uma espécie de seguro de responsabilidade civil em favor deste último. 8. A se pensar de modo diverso, eventual compensação acarretaria o enriquecimento ilícito da empresa – e não do empregado –, além de poder redundar em indesejável situação de igualdade entre desiguais, na qual o trabalhador que recebesse salário abaixo do teto da Previdência Social, ou, ainda que auferisse valor superior, optasse por não aderir ao plano de previdência privada, não sofreria qualquer desconto a esse título durante todo o curso do pacto laboral e, ao adquirir eventual direito à pensão mensal em consequência de infortúnio do trabalho, passaria a obter ganho mensal em montante proporcionalmente idêntico ao daquele que sempre contribuiu para a complementação de aposentadoria. Precedentes desta Subseção e do STJ (TST-E-E-D-RR-84100-19.2006.5.18.0011, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 25/3/2011.)

– Recurso de Revista – Doença profissional incapacitante – Pensão mensal vitalícia – Benefício previdenciário – Natureza distinta. A pensão mensal vitalícia (indenização material) e a aposentadoria por invalidez (benefício previdenciário) não se confundem e decorrem de relações jurídicas absolutamen-

te distintas, podendo ser recebidas concomitantemente, sem qualquer impedimento ou compensação. Aplicação dos arts. 7.º, XXVIII, da Constituição Federal e 121 da Lei n.º 8.213/91 (TST-RR- 131600-48.2005.5.04.0030, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1.ª Turma, DEJT 19/4/2011.)

– Recurso de Embargos. Embargos. Indenização por dano material e benefício previdenciário – Cumulação. Não há impedimento legal no percebimento concomitante do benefício previdenciário relativo ao auxílio acidente permanente e de pensão a título de dano material pelo ilícito praticado pela empregadora. O percebimento do benefício previdenciário não implica a exclusão, em absoluto, da reparação pelo dano material causado ao reclamante em decorrência de ilícito praticado pela empresa, por se tratar de verbas de natureza e fontes distintas, não havendo se falar em pagamento apenas dos valores relativos à diferença pela perda salarial. Embargos conhecidos e desprovidos (E-RR-25800-58.2006.5.03.0051, Data de Julgamento: 29/4/2010, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Divulgação: DEJT 7/5/2010). Portanto, a cumulação dos dois institutos indenizatórios não afronta os artigos 884 e 950 do CCB, pois diversa a natureza dos institutos. Não conheço, no particular.

[...]

[Isto posto, acordam os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, não conhecer integralmente do Recurso de Revista da Reclamada, nos termos da fundamentação.

Brasília, 31 de agosto de 2011.

Maria de Assis Calsing
[Ministra Relatora].

(BRASIL, 2011)

Ao julgar ação direta de inconstitucionalidade que tinha por objetivo questionar alteração no art. 453 da CLT, proporcionada pela Lei nº 9.528/97, como parte da reforma trabalhista/previdenciária do governo Fernando Henrique Cardoso (FREITAS, 2000), o Supremo Tribunal Federal, de certa forma, entrou parcialmente nesse debate sobre as distintas naturezas de direitos e benefícios e sua compatibilidade.

O STF julgou inconstitucional a modalidade ali proposta de cessação compulsória do contrato de trabalho proposta pelo projeto neoliberal, o que se daria diante da concessão, pelo INSS, da aposentadoria espontânea ao trabalhador. Essa ingerência da área previdenciária na seara trabalhista foi rechaçada pela Corte. Infere-se que a distinção estabelecida pelo STF nesses dois campos do direito, que caminham juntos em outros tantos institutos, tem como uma das justificativas a diferenciação entre as naturezas de direitos e benefícios que não podem se confundir ao ponto de provocar prejuízos ao trabalhador ou ao segurado.

A distinção torna-se explícita ao identificarmos, de um lado, a aposentadoria como um benefício de natureza alimentar, e de outro lado, as verbas rescisórias trabalhistas como indenizatórias. Objetivamente, aquele benefício alimentar não teria o poder de impedir a indenização trabalhista.

É nesse ponto que a decisão do STF traz ao debate ora proposto argumento em prol do questionamento da novidade introduzida pela Lei nº 9.528/97, que também alterou a Lei nº 8.213/91 para encurtar o período de recebimento do auxílio-acidente, ressaltando o caráter neoliberal das mudanças propostas pelo governo federal de então.

Segue abaixo a decisão do STF:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigo 3º da Medida Provisória nº 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que adicionou ao artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho

um segundo parágrafo para extinguir o vínculo empregatício quando da concessão da aposentadoria espontânea. Procedência da ação. 1. A conversão da medida provisória em Lei prejudica o debate jurisdicional acerca da “relevância e urgência” dessa espécie de ato normativo. 2. Os valores sociais do trabalho constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do artigo 1º da CF); b) alicerce da Ordem Econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, por um dos seus princípios, a busca do pleno emprego (artigo 170, caput e inciso VIII); c) base de toda a Ordem Social (artigo 193). Esse arcabouço principiológico, densificado em regras como a do inciso I do artigo 7º da Magna Carta e as do artigo 10 do ADCT/88, desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade. 3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente). 4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador. 5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum. 6. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego. 7. Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97. (BRASIL, 2006b)

Em que pese haver, por enquanto, posição pacificada em torno da incompatibilidade, espera-se que o aprofundamento teórico da questão provoque divergências, a fim de que o tema seja tratado de uma maneira mais refinada no ponto de vista jurídico.

Quarta polêmica: há reflexos do auxílio-acidente na relação trabalhista?

No caso do segurado empregado que retorna após o auxílio-doença e constatado pelo INSS a existência de sequela consolidada e a consequente limitação produtiva em relação ao serviço que prestava antes do afastamento, a empresa é obrigada a colocá-lo em função compatível com atividades que não venham a agravar as lesões. Entende-se que a concessão do benefício em si já atesta essa situação, mas o INSS poderá emitir também documentação que indique essa necessidade, mesmo que o segurado não tenha passado pela reabilitação profissional oferecida pela previdência social.

Há efeitos distintos para os beneficiários do auxílio-acidente, isso porque aqueles que foram vítimas de acidentes ou lesões ocupacionais gozarão de garantias específicas em relação àquelas vítimas de acidentes comuns. É o caso do que dispõe o art. 118 da Lei nº 8.213/91, ao garantir o emprego por no mínimo 12 meses após o retorno daquele segurado afastado ao INSS por acidente de trabalho.

A interpretação deste dispositivo foi ainda mais esclarecida pelo Tribunal Superior do Trabalho, por meio da súmula 378, que incluiu como titular do direito à estabilidade o empregado contratado por tempo determinado:

Estabilidade provisória. Acidente do trabalho. art. 118 da Lei nº 8213/1991. Constitucionalidade. Pressupostos. (Conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 105 e 230 da SDI-I – Res. 129/2005, DJ 20.04.2005)

I – É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 – Inserida em 01.10.1997)

II – São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (Primeira parte – ex-OJ nº 230 – Inserida em 20.06.2001)

III – O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91. (BRASIL, 2012n)

As polêmicas sobre a questão tendem a se voltar exatamente para a hipótese de auxílio-acidente decorrente de acidente do trabalho, pelo liame estreito que o direito ambiental do trabalho promove entre o direito previdenciário e o direito do trabalho.

Um exemplo hipotético: um trabalhador afastado ao INSS com diagnóstico de lesão ocupacional provocada ou agravada por ambiente contaminado por agentes agressivos à saúde retorna ao serviço sendo-lhe concedido o auxílio-acidente; esse trabalhador, antes do afastamento, não percebia o adicional de insalubridade e nem tinha seu tempo enquadrado em Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) – que se revelou omissos – elaborado pela empresa como compatível à aposentadoria especial; diante disso, há de se refletir: deve a empresa passar a pagar o adicional de insalubridade? O PPP deve ser revisto em face da ocorrência da doença?

Ora, tanto o adicional quanto a aposentadoria especial se pausam no risco à saúde, e a situação fática revelaria que o risco, mesmo que não reconhecido pelo empregador, havia se concretizado.

Mesmo que a empresa continue a não pagar o adicional de insalubridade e não corrija o PPP, é razoável que a situação previdenci-

ária seja considerada como prova pelo Judiciário Trabalhista quando da apreciação da questão.

O auxílio-acidente decorrente de acidente do trabalho pode revelar também a necessidade de alterações no ambiente de trabalho ou deixar em alerta o sistema de vigilância sanitária e epidemiológica voltada à saúde do trabalhador. (BRASIL, 1988, Art. 200, II)

Quinta polêmica: é possível estender o auxílio-acidente aos regimes previdenciários próprios?

A regulamentação de um benefício que corresponda à hipótese de incapacidade parcial e permanente é plenamente possível em regimes previdenciários de servidores públicos, que compõem os chamados regimes próprios.

Questão pertinente seria a barreira de que um servidor não poderia assumir outro cargo, que não aquele ao qual fora classificado em concurso público, diante da hipótese de incapacidade parcial e permanentemente para continuar a ocupar o cargo original. Nesse caso, deve-se buscar alternativas para tentar manter o servidor no cargo ao qual fora nomeado, sempre dentro da legalidade, como a redução da carga horária até o limite que possa continuar a exercê-lo, ou verificar se as tarefas e atividades inerentes ao cargo permitiriam alterações em seu exercício respeitando-se os limites impostos pelas sequelas consolidadas.

A comparação mais significativa pode ser feita com o regime dos servidores públicos federais regidos pela Lei nº 8.112/90, que regulamenta o vínculo estatutário entre servidores e União. Trata-se da norma que abrange o maior número de servidores públicos no país e que serve para o exame de viabilidade do benefício nos moldes do regime geral.

O regime jurídico único prevê apenas um benefício de natureza indenizatória aos servidores, que é o auxílio moradia (BRASIL,

1990, Art. 51), cujo propósito em nada se relaciona com o objeto ora examinado. Já entre os benefícios do Plano de Seguridade Social, não há indenização como o auxílio-acidente e os “auxílios” são de natureza alimentar: o auxílio-natalidade, o auxílio-funeral e o auxílio-reclusão, todos previstos no artigo 185.

A hipótese de incapacidade é prevista apenas como uma característica da invalidez, pré-requisito para a concessão de uma das modalidades de aposentadoria do servidor. (BRASIL, 1990, Art. 186) Já a doença ocupacional é tratada como moléstia profissional e equiparada à doença grave para efeitos de justificar a concessão da aposentadoria. (BRASIL, 1990, Art. 186, 190)

Há previsão para que o servidor se afaste do serviço público temporariamente, com garantia da remuneração como se na ativa estivesse e desde que inspecionado por junta médica, em duas hipóteses: para tratamento de saúde (BRASIL, 1990, Art. 202) e por acidente em serviço (BRASIL, 1990, Art. 211), tais como o auxílio-doença previdenciário e o auxílio-doença acidentário do regime geral da previdência social, respectivamente. Portanto, a hipótese de incapacidade parcial e permanente não consta da Lei. Inovações como a da nova Lei do Estado da Bahia mostram-se mais próximas à possibilidade de introdução de um dispositivo como o auxílio-acidente.

Os cuidados com a saúde do trabalhador ainda não foram introduzidos devidamente no cotidiano dos servidores e das administrações públicas. A ausência de uma regra específica na Lei nº 8.112/90 reflete o que, em geral, ocorre em outras esferas. A regulamentação de um benefício como o auxílio-acidente, voltado para o trabalhador sequelado e com redução na capacidade produtiva, não é apenas necessária pela lacuna que há nesses casos, mas se vinculado ao acidente (ou moléstia) do trabalho pode auxiliar na apuração quantitativa dos eventos, na investigação dos ambientes de trabalho e, posteriormente, em alterações nesses ambientes para que deixem de provocar acidentes ou doenças. Afinal, o ambiente de trabalho

equilibrado e saudável de que tratam os artigos 200, II, e 225, *caput* da Constituição, se estende a todos os trabalhadores, aí incluídos os servidores públicos. O descompasso entre os dados coletados nos Anuários Estatísticos da Previdência Social, referentes aos trabalhadores inscritos no regime geral, e os dados dos servidores públicos é, neste sentido, abissal.

Mesmo que não tenha a denominação de auxílio-acidente, é viável e necessária a introdução de um benefício com essa natureza. Não se trata apenas de se garantir mais um direito aos servidores públicos, mas também de se articular uma efetiva política de informações e dados sobre acidentes entre servidores. Uma política de saúde de evidente caráter público. Melhor seria que essa alteração ocorresse a partir do regime jurídico único, não apenas por ser a norma que atinge uma quantidade maior de servidores, mas por ser aquela que, desde a sua criação, se tornou referência para as regulamentações de servidores estaduais e municipais.

Enfim, o direito ao auxílio-acidente, para a sua concreção enquanto parte da política de seguridade social garantida pela Constituição Federal, necessita ser amplo e profundamente conhecido pela sociedade, até como meio de se assegurar o Estado Democrático de Direito. As ocorrências de acidentes e doenças do trabalho devem igualmente ser de conhecimento da sociedade, assim como as medidas preventivas. Nesse ambiente, é fundamental que o meio ambiente de trabalho seja cada vez mais discutido em todos os âmbitos sociais, nas esferas da administração pública e popularizado nos meios acadêmicos, profissionais, sindicais e de fiscalização pública.