

AUXÍLIO-ACIDENTE: CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO E O AMPARO AO TRABALHADOR

Thiago Thomaz Carvalho Ferreira *

Orientadora: Patrícia Mattos Amato **

SUMÁRIO: Resumo, Introdução. 1. O Acidente de Trabalho. 1.1. O Benefício Auxílio Acidente. 1.2. Incapacidade. A. Incapacidade Temporária. B. Incapacidade Permanente. 2. Responsabilidades. 2.1. Responsabilidade Civil. 2.2. Responsabilidade Securitária. 3. Competências dos Tribunais. 3.1. Indenização por danos morais. 3.2. Ação Acidentária. 3.3. Cumulação de Indenização e Benefício. 4. Aplicação das Normas Jurídicas. 4.1. Amparo jurídico ao Obreiro. 4.2. Caminhos para a resolução do desamparo estatal e patronal. Conclusão. Referências Bibliográficas.

RESUMO

Com o presente trabalho, pretende-se demonstrar que pode-se garantir a aplicação da Lei 8.213¹ de 1991, assim como o Decreto 3048² de 1999, para a concessão do benefício auxílio-acidente ao empregado que ainda não recuperou sua capacidade. Esclarecendo as definições de quem são os beneficiários e como é feito o requerimento, passaremos às definições de quem é a culpa da ocorrência do acidente. Isto posto, agariamos condições de estabelecermos de quem é a responsabilidade e a sua espécie, assim como na dependência desta, definir o tribunal competente para o julgamento de uma possível lide. Ao final esperamos trazer à luz do direito a aplicação das normas garantindo ao empregado que retomou sua capacidade laboral a reintegração à empresa empregadora assim como sua estabilidade de 12 meses. E ainda, tornar mais célere a resolução da situação de desamparo vivida pelo trabalhador empregado definindo a responsabilidade de quem está se eximindo do ônus de conceder o benefício e/ou reintegrar o empregado às suas funções.

* Acadêmico do 10º período do Curso de Direito da UNIPAC-Ubá; E-mail: thiagooperd81@hotmail.com.

** Professora graduada em Direito pela Universidade Federal de Viçosa e pós-graduada em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Presidente Antônio Carlos, que atualmente leciona no curso de graduação em Direito as disciplinas de Direito Civil e Metodologia da Pesquisa pela Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC).

¹ Lei 8.213 de 1991: Lei que dispõe sobre Planos e Benefícios da Previdência Social.

² Decreto 3048 de 1999: Regulamento da Previdência Social que traz regras para concessão dos benefícios e outras providências. Funciona mais como uma instrução para os agentes previdenciários.

PALAVRAS-CHAVE: Auxílio-acidente, comprovação da incapacidade, responsabilidade e competência dos tribunais.

INTRODUÇÃO

Nos dias de hoje, alcançar maior produtividade é uma das prioridades do empresário moderno. Nessa busca incansável, possivelmente nos deparamos com condições inadequadas de trabalho propiciando a ocorrência de acidentes de trabalho. Qualquer que seja a atividade empresarial deve-se procurar preservar sua peça fundamental - O TRABALHADOR – em condições ótimas de saúde.

Com o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, garantiu-se ao empregado filiado ao Regime Geral de Previdência Social o direito ao benefício AUXÍLIO-ACIDENTE.

O art. 19 da referida lei, esclarece que o Acidente de Trabalho é aquele que ocorre pelo exercício do trabalho à serviço da empresa provocando lesão corporal ou perturbação funcional que causa morte ou a perda ou redução, permanentemente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Além disso o segurado que sofreu acidente de trabalho tem a garantida a manutenção do seu contrato de trabalho no período de 12 meses após a cessação do benefício, independentemente da percepção de auxílio-acidente. Esta é uma garantia ao acidentado.

Ocorre que há na prática situações em que empregador, previdência, legislação e ordenamento jurídico deixam desamparado aquele que mais contribui para o desenvolvimento econômico e social do país, o empregado filiado ao RGPS.

Uma das situações à qual nos referimos é quando o segurado, após ter obtido o auxílio-acidente, ao fazer uma nova avaliação médica por médico do INSS é considerado apto para retornar ao trabalho. Desta forma o empregado comunica à empresa que recuperou sua capacidade laboral mas antes de efetivamente retornar ao trabalho, é encaminhado à um médico do trabalho da própria empresa para avaliá-lo, e este por sua vez considera que aquele empregado ainda está incapaz para trabalhar.

Temos com isso uma divergência entre o médico do trabalho da empresa e o médico perito do INSS, um considera o segurado incapaz o outro o considera capaz para retornar ao trabalho. Este conflito causa uma situação extremamente difícil para o trabalhador empregado uma vez que tem seu benefício de auxílio-acidente cessado e também não recebe salário da empresa empregadora por não está trabalhando em razão de sua incapacidade para tal.

O desamparo é latente, o empregado não tem como recorrer ao INSS nem ao empregador, pois, cada um tem a certeza de que seus respectivos médicos estão perfeitamente certos de seus laudos, eximindo-se das responsabilidades para com o empregado segurado.

Outra situação, semelhante à anteriormente citada é quando o trabalhador tem o benefício cessado por ter sido considerado apto ao trabalho pelo perito do INSS e também pelo médico do trabalho da empresa empregadora, porém, neste caso o empregado continua sem condições de retornar às atividades laborativas.

Ninguém melhor do que a própria pessoa para saber se está ou não em condições de realizar qualquer atividade. Desse modo, o empregado procura um especialista particular e constata que realmente não tem como retomar normalmente suas funções.

Diante das situações supra-citadas surge o compromisso de remediar juridicamente esta lacuna, este vácuo em que se encontra o empregado segurado, sem trabalho e sem renda, devolvendo-o não só o necessário para sua subsistência, mas também garantir que se faça valer o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

1. O ACIDENTE DE TRABALHO

Acidente de trabalho é aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, ou ainda pelo exercício do trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda ou redução da capacidade para o trabalho permanente ou temporário.

Pode-se considerar também acidente de trabalho: A doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício de trabalho peculiar a determinada atividade a constante da relação de que trata o Anexo II do Decreto n.º 611/92; A doença de trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com eles se relaciona constantemente da relação do Anexo II citado.

Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída em doença profissional e doença do trabalho resultou de condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-las acidente de trabalho.

1.1 O Benefício Auxílio Acidente

O Auxílio Acidente é o benefício pago ao trabalhador que sofre um acidente e fica com seqüelas que reduzem sua capacidade de trabalho. É concedido para segurados que recebiam auxílio-doença.

Têm direito ao auxílio-acidente o trabalhador empregado, o trabalhador avulso e o segurador especial. O empregado doméstico, o contribuinte individual e o facultativo não recebem o benefício.

Para concessão do auxílio-acidente não é exigido tempo mínimo de contribuição, mas o trabalhador deve ter qualidade de segurado³ e comprovar a impossibilidade de continuar desempenhando suas atividades, por meio de exame da perícia médica da Previdência Social.

O auxílio-acidente, quando em caráter de indenização, pode ser acumulado com outros benefícios pagos pela Previdência Social exceto aposentadoria. O benefício deixa de ser pago quando o trabalhador se aposenta.

O pagamento do benefício é feito a partir do dia seguinte em que cessa o auxílio-doença⁴, e o valor do benefício corresponde a 50% do salário de benefício que deu origem ao auxílio-doença corrigido até o mês anterior ao do início do auxílio-acidente.

O auxílio-doença acidentário é outra espécie, que ocorre nos casos em que o segurado, em razão de acidente de trabalho fica incapacitado por mais de 15 (quinze) dias. Para a obtenção deste é necessária a apresentação da CAT (Comunicação de Acidente do Trabalho) ao Instituto Previdenciário, e sua emissão, a princípio, é obrigação da empresa (artigo 22 da referida lei), embora possam emití-la o sindicato da categoria, o médico que assistir o empregado, autoridades locais ou mesmo o próprio segurado e seus dependentes (§ 2º).

1.2 Incapacidade

Para ser constatada a incapacidade em função do acidente de trabalho o trabalhador é submetido à uma avaliação pericial onde os parâmetros avaliados são dirigidos a constatação da incapacidade permanente ou temporária do trabalhador vítima de acidente e de doença do trabalho ou profissional, segundo a legislação trabalhista.

³ Para ter direito aos benefícios da Previdência Social, o trabalhador precisa estar em dia com suas contribuições mensais, caso contrário, pode perder a qualidade de segurado.

⁴ Benefício concedido ao segurado impedido de trabalhar por doença ou acidente por mais de 15 dias consecutivos. No caso dos trabalhadores com carteira assinada, os primeiros 15 dias são pagos pelo empregador, exceto o doméstico, e a Previdência Social paga a partir do 16º dia de afastamento do trabalho.

Podem ser constatadas as seguintes eventualidades:

A) Incapacidade temporária. Nesta forma de incapacidade o trabalhador se encontra numa situação transitória de impedimento físico ou psíquico de trabalhar, necessitando pois de tratamento curativo ou recuperador. Nossa legislação que rege os benefícios da Previdência Social não estipula o prazo deste tipo de acidentado, mas afirma que estando o segurado em gozo do benefício auxílio-doença por incapacidade transitória, está obrigado a submeter-se a exame médico oficial, a processo de reabilitação profissional e a tratamento gratuito. Assim, a incapacidade temporária encerra com a cura sem seqüelas ou com a cura com seqüelas compatíveis ou não com suas atividades, qualificando-se desse modo o acidentado como portador de uma das incapacidades permanentes.

B) Incapacidade permanente. Em tal eventualidade, o trabalhador apresenta um dano corporal ou psíquico definitivo e de natureza limitativa ou impeditiva em suas atividades laborativas. Esta incapacidade permanente pode ser:

b.1 – Incapacidade permanente parcial para o trabalho específico. Estando nesta condição o trabalhador ainda que portador de um dano permanente, esta redução anatômica ou funcional não lhe impede de exercer suas atividades específicas. Isto porque, mesmo sendo um obreiro de uma área especializada isto não lhe dificulta ou impede exercê-la.

b.2 – Incapacidade permanente total para o trabalho específico. Nesta condição entende-se o trabalhador que mesmo apresentando habilidades e condições para exercer outras tarefas ditas genéricas, ele está incapacitado de exercer sua profissão especializada.

b.3 – Incapacidade permanente total para o trabalho genérico. Considera-se em tal estado o trabalhador que apresenta uma incapacidade duradoura e absoluta para todo e qualquer ofício ou tarefa, mesmo aqueles considerados mais simples. Um exemplo de tal ocorrência é a amputação dos braços ou das pernas, a hemiplegia, a paraplegia, a perda total da visão de ambos os olhos, lesões orgânicas ou funcionais graves do aparelho circulatório e respiratório, entre outros.

2. RESPONSABILIDADES

Não se deve confundir a responsabilidade do empregador em indenizar o obreiro (responsabilidade civil), com a obrigação previdenciária a cargo do Estado (responsabilidade securitária), representado aqui pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Ocorrido o acidente, três hipóteses poderão existir, conforme o caso concreto: 1) ambos (empregador e INSS) estarão obrigados a reparar os danos sofridos pelo trabalhador, cada qual a sua forma; 2) apenas o INSS terá responsabilidade pelo fato; 3) não haverá obrigação de qualquer deles. A primeira hipótese será factível quando houver culpa do empregador. A segunda, quando inexistir negligência patronal. A terceira, quando além de não haver culpa, também não for devida a prestação de benefício (p.ex.: ato fraudulento do empregado).

2.1 Responsabilidade Civil

A pessoa jurídica ou empresa individual, somente estará obrigada a reparar o obreiro em relação ao dano derivado de acidente do trabalho se restar evidenciada sua negligência no cumprimento das disposições de proteção ao trabalho.

A responsabilidade do empregador é de natureza subjetiva (dependente de prova de culpa) e abrange a indenização por aquilo que o trabalhador perdeu com o acidente (dano emergente), bem como por aquilo que deixou de ganhar (lucro cessante), além de outras verbas (danos morais, estéticos, etc.), não havendo qualquer teto ou limite para seu valor, salvo o montante do dano sofrido. A indenização devida pela empresa não pressupõe incapacidade do obreiro, mas sim a comprovação do dano, o que é conceitualmente distinto.

A responsabilidade civil do empregador é decorrente da relação contratual e estará sempre subordinada à comprovação do dolo ou culpa daquele. Assim, para que o trabalhador tenha eventual direito ao ressarcimento de prejuízos moral e material em virtude de acidente ocorrido no local de trabalho (independentemente do recebimento da indenização securitária), deverá provar a conduta culposa – sem perquirição da gravidade da culpa mesmo porque está

ultrapassado o pressuposto “culpa grave” exigido na Súmula nº 299⁵, do Supremo Tribunal Federal (STF) ou dolosa do empregador.

2.2 Responsabilidade Securitária

A responsabilidade securitária é decorrente da concessão do benefício previdenciário do seguro de acidente de trabalho, financiado pelo empregador, mas adimplido pela Previdência Social e que independe da comprovação de dolo ou culpa, ex vi do artigo 86, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.”

A responsabilidade securitária é objetiva, uma vez que independe da comprovação do dolo ou culpa do empregador pelo acidente. Consumado o acidente a indenização é devida pela Previdência Social, daí porque ela é satisfeita com recursos oriundos do seguro obrigatório, custeado pelos empregadores, e que se destina exatamente a fazer face aos riscos normais da atividade econômica no que respeita ao infortúnio laboral.

O INSS não presta ao obreiro uma reparação de danos, mas sim um benefício acidentário (auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, etc) que não visa à manutenção do padrão remuneratório percebido pelo trabalhador, mas sim a garantir-lhe um mínimo para que possa sobreviver dignamente, tendo seu valor limitado a patamares definidos na legislação.

Vejamos um exemplo concreto para que possamos fixar a responsabilidade por determinado acidente: imaginemos um empregado que após sair de seu local de trabalho na direção de seu automóvel venha a se acidentar no trânsito, no trajeto do trabalho para sua casa, daí resultando lesão corporal incapacitante.

Trata-se de claro acidente de trabalho (acidente de trajeto ou *in itinere*). Responderá por ele o INSS? E o empregador?

⁵ STF Súmula nº 229 - 13/12/1963 - *Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 110.*

Indenização Acidentária - Exclusão do Direito Comum - Dolo ou Culpa Grave do Empregador. “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.”

Claramente, o órgão previdenciário (INSS) estará obrigado à prestação de benefícios ou serviços, uma vez que sua responsabilidade independe da perquirição de culpa. Dessa forma, ainda que a culpa pelo acidente referido seja atribuível ao trabalhador (culpa exclusiva da vítima) haverá a obrigação mencionada.

Em suma, a responsabilidade securitária não necessita de comprovação de culpa (responsabilidade objetiva), é pago ao segurado benefício acidentário (auxílio-doença, auxílio acidente, aposentadoria por invalidez, pensão por morte), há um limite legal para o valor do benefício e exige-se prova da incapacidade do segurado.

3. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS

3.1 Indenização por Danos Morais

Antes da Emenda Constitucional (EC) nº 45, de 8 de dezembro de 2004, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, era a Justiça Comum quem processava e julgava a ação de indenização decorrente de acidente de trabalho, sendo que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmara o seguinte entendimento:

“DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DO EMPREGADOR. Não é objetiva a responsabilidade civil da empregadora por acidente de trabalho. Todavia, caracterizada sua culpa, ainda que leve, é de rigor sua condenação. Recurso especial parcialmente conhecido, mas improvido”. (Resp nº 578071/PB, Ministro Cesar Asfor Rocha, 4º Turma, J. 23/03/2004, DJ 13.09.2004.

Já sob a vigência da EC nº 45, que deu nova redação ao art. 114, VI, da CF – passando a Justiça do Trabalho a ser competente também para processar e julgar ações de indenização, por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho – o Tribunal Superior do Trabalho (TST) vem decidindo que a responsabilidade civil do empregador nesse caso, mesmo após o advento do CC de 2002, permanece sendo regulamentada pelo artigo 7º, XXVIII da CF, consoante aresto a seguir:

EMENTA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. Assinale-se ser pacífica a jurisprudência

desta Corte sobre a competência do Judiciário Trabalhista para conhecer e julgar ações em que se discute a reparação de dano moral praticado pelo empregador em razão do contrato de trabalho. Como o dano moral não se distingue ontologicamente do dano patrimonial, pois em ambos se verifica o mesmo pressuposto de ato patronal infringente de disposição legal, é forçosa a ilação de caber também a esta Justiça dirimir controvérsias oriundas de dano material proveniente da execução do contrato de emprego. Nesse particular, não é demais enfatizar o erro de percepção ao se sustentar a tese da incompetência material desta Justiça com remissão ao artigo 109, inciso I, da Constituição. Isso porque não se discute ser da Justiça Federal Comum a competência para julgar as ações acidentárias, nas quais a lide se resume na concessão de benefício previdenciário perante o órgão de previdência oficial. Ao contrário, a discussão remonta ao disposto no artigo 7º, XXVIII, da Constituição, em que, ao lado do seguro contra acidentes do trabalho, o constituinte estabeleceu direito à indenização civil deles oriundos, contanto que houvesse dolo ou culpa do empregador. Vale dizer que são duas ações distintas, uma de conteúdo nitidamente previdenciário, em que concorrem as Justiças Federal e Comum, e outra de conteúdo trabalhista, reparatoria do dano material, em que é excludente a competência desta Justiça diante da prodigalidade da norma contida no artigo 114 da Constituição Federal. SÍNTESE Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Competência da Justiça do Trabalho em razão da matéria - indenização por danos materiais - acidente do trabalho. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. DECISÃO Por unanimidade, chamar o processo à ordem para retificar a certidão de julgamento e determinar que passe a constar: "por maioria de votos, vencido o Exmo. Sr. Ministro Milton de Moura França, conhecer do recurso por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento para declarar a competência da Justiça do Trabalho, a fim de apreciar e julgar casos referentes à indenização por danos físicos decorrentes da relação de emprego, e para determinar o retorno dos autos à JCJ de origem, para que seja realizada a instrução processual e, por conseguinte, julgar o mérito, como entender de direito".

A decisão do TST é acertada, a despeito de opiniões contrárias, pois uma lei ordinária, como é o caso do CC, não pode ensejar "revogação" de norma constitucional, ainda que parcial, que a evidência prescinde de Emenda Constitucional para tanto.

Logo, se a CF distinguiu que a indenização por acidente ou doença de trabalho se subsume à teoria subjetiva, condicionando a responsabilidade do empregador desde que tenha agido com dolo ou culpa, não pode o CC (que contém regras gerais de indenização para as hipóteses de risco) ampliar aquilo que o Legislador Constituinte cuidou de limitar sob pena de ocorrer grave violação ao princípio da hierarquia das leis.

Com fulcro na Constituição Federal de 1988 em seus artigos 7º, XXVIII; 109, I e 114, a súmula vinculante 22 do Superior Tribunal Federal veio a pacificar o entendimento acerca da questão: "A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas

por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº45/04.”

Diante disso, podemos dizer que a competência para julgamento das ações de responsabilidade civil movidas pelo empregado em face do empregador tendo como causa de pedir a ocorrência de acidente ou doença do trabalho está pacificada em todos os segmentos dos tribunais superiores.

3.2 Ações Acidentárias

A regra para competência das ações de natureza previdenciária é que as mesmas deverão ser propostas, processadas, instruídas e julgadas perante/pelo Juiz Federal, a teor do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, eis que o INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, a teor da Lei nº 8.029/90 e Decreto nº 99.350/90, é autarquia federal.

Todavia, exceções sempre haverá de existir. Sempre que a Comarca não seja sede do Juízo Federal, a ação de natureza previdenciária deverá ser proposta perante a Justiça Comum Estadual, tendo como competente para o julgamento dos recursos cabíveis o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do Juiz de primeiro grau. Essa é a dicção do inc. II do art. 108, e §§3º e 4º do art. 109, ambos da Constituição da República, que estabelecem:

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição."

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

§ 3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º. Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau."

Em resumo, as causas previdenciárias devem ser julgadas pelo Juiz Federal, quando não houver a incidência da exceção prevista no §3º do art. 109 da CF/88, não havendo necessidade de se tecer maiores comentários, eis que "*in claris cessat interpretatio*"⁶.

⁶ Enuncia que o texto legal, quando redigido de forma clara e objetiva, não necessita de interpretação.

O artigo 109, inc. I, da Constituição Federal estabeleceu justamente o que anteriormente se conceituou como competência residual, que *in casu* é da Justiça Comum Estadual, para o julgamento das demandas acidentárias, conforme se conclui da simples leitura do dispositivo legal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Já na Constituição Federal de 1967, em seu art. 142, §2º, havia expressa determinação de que tais litígios relativos a acidentes do trabalho eram da competência da Justiça ordinária dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Somando-se a isso, tem-se o disposto no art. 129, inc. II, da Lei 8.213/91, o qual remete a discussão e julgamento dos litígios relativos a acidente do trabalho à Justiça dos Estados, pelo rito sumaríssimo, inclusive durante férias forenses.

Com isso, certa ficou a competência residual da Justiça Comum Estadual para a apreciação e julgamento das causas de acidentes do trabalho, não se havendo mais que discutir sobre a competência desta e da Justiça Federal, aos olhos dos leitores comuns.

Todavia muita discussão houve nos Tribunais, apesar do texto expresso da Carta Maior, sempre levando a julgados em que invariavelmente concluía pela competência da Justiça Estadual para processar e julgar as causas acidentárias, tendo em vista ser exceção à regra do julgamento pela Justiça Federal. Isso inclusive foi motivo de criação da súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que refere:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidentes do trabalho."

3.3 Cumulação de Indenização e Benefício

Hoje, é ponto pacífico a possibilidade de cumulação entre a responsabilidade acidentária e a responsabilidade civil, de direito comum. Mas, para que tal ocorra, mister se faz que o evento danoso não tenha decorrido do simples risco da atividade econômica desenvolvida pelo empregador. Impõe-se a presença de uma conduta patronal de desrespeito

evidente às regras de segurança do trabalho, de sorte a evidenciar, senão a vontade de lesar, pelo menos a indiferença diante do risco sério corrido pelo obreiro.

Constatamos claramente na decisão do STJ a seguir:

RECURSO ESPECIAL Nº 489.436 - RJ (2003/0005566-7)

RELATOR : MINISTRO CASTRO FILHO

RECORRENTE : JAIRO DE ALMEIDA CORDEIRO

RECORRIDO : COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL - CSN

EMENTA: RECURSO ESPECIAL - ACIDENTE DE TRABALHO – RESPONSABILIDADE CIVIL – PENSÃO PREVIDENCIÁRIA – CUMULAÇÃO – POSSIBILIDADE – PRECEDENTES.

É assente o entendimento nesta Corte no sentido de que a indenização previdenciária é diversa e independente da contemplada no direito comum, inclusive porque têm origens distintas: uma, sustentada pelo direito acidentário; a outra, pelo direito comum, uma não excluindo a outra (Súmula 229/STF), podendo, inclusive, cumularem-se. Precedentes. Recurso especial provido.

RELATÓRIO E DECISÃO

Tratam os autos de ação de indenização por danos materiais e morais proposta por JAIRO DE ALMEIDA CORDEIRO em relação à COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL, em virtude de moléstia auditiva adquirida no exercício de atividade laborativa sob forte poluição sonora. O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, seguindo o entendimento da sentença, negou provimento ao recurso, à unanimidade, em acórdão assim ementado:

"Responsabilidade Civil. Trabalho sob poluição sonora. Cabe a Ação de Responsabilidade Civil em Direito Comum, face negligência patronal, expondo o empregado a forte poluição sonora, causando-lhe lesão auditiva. Rescisão Contratual. Apelo provido."

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para correção de erro material, a fim de consignar que se trata de "apelo improvido"(fl. 126).

Inconformado, o autor interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, alegando, em apertada síntese, violação aos artigos 159 e 1.539 do Código Civil, e dissídio jurisprudencial com julgados deste Superior Tribunal de Justiça. É o breve relatório. O tribunal de origem entendeu que houve dano, nexa causal e culpa do empregador, entretanto, concluiu que nenhuma indenização seria devida em virtude da quitação através da rescisão do contrato e do auxílio-acidente, com acréscimo em sua aposentadoria. Assim dispôs o voto condutor: " Busca o A -Apte ser ressarcido com base no direito comum, como ex-empregado da Ré-Apda, sustentando ter esta agido negligentemente, expondo-o ao exercício de atividade laborativa, em razão da forte poluição sonora produzida, causando-lhe lesão auditiva, responsabilidade civil, extracontratual da Ré-Apda, por ato ilícito, responsabilidade subjetiva onde a culpa é seu principal requisito, fundamentando-o no artigo 159 do Código Civil, o que é permitido desde o advento da Constituição de 88, para o que desnecessária a prova de culpa grave, como no Direito anterior, por bastante presente e em qualquer modalidade, lição de Santiago Dantas, citado pelo Em. Des. Sérgio Cavaliere Filho: a ordem jurídica protege o lícito e reprime o ilícito e este se caracteriza pela violação do dever jurídico, o que importa no dever de indenizar, desde que não exista fato que o exclua, como força maior ou caso fortuito. E, na espécie, presentes os requisitos que ensejam a

responsabilidade civil subjetiva e extracontratual prevista na cit. norma legal. A Ré não fornecia protetores auditivos a contento, obrigando seus empregados a trabalhar em longos turnos, agindo, pois, com culpa, negligenciando no dever de zelar pela saúde dos empregados. O nexo causal está comprovado no laudo pericial de fls., não impugnado, no entanto, na espécie, o dano já está indenizado porque, dos autos, resulta insofismável que, através de rescisão do contrato de trabalho entre Partes, houve mútua quitação, reconhecendo-se-lhe pelo auxílio-acidente acréscimo em sua aposentadoria. Induvidosamente, o A-Apte está integralmente indenizado, porque, como a extinção do contrato de trabalho, dá-se irrevogável e mútua quitação, tanto que o A-Apte não nega já ter sido indenizado pelo

INSS quando da Ação de Acidente do Trabalho detonada, além da aposentadoria conseqüente." Esta Corte tem decidido que, em caso como o destes autos, a indenização previdenciária é diversa e independente da contemplada no direito comum, até porque têm origens distintas: uma, sustentada pelo direito acidentário; a outra, pelo direito comum, uma não excluindo a outra (enunciado 229/STF), podendo, inclusive, cumularem-se, cujo valor não deve ser abatido do montante reparatório devido. A propósito, transcrevo as percucientes palavras do Ministro Sálvio de Figueiredo quando do julgamento do REsp nº 235.393-RS, DJ de 28/02/2000:

"Com efeito, a obrigação de índole previdenciária possui natureza securitária, contratual, sujeitando-se ao regime da responsabilidade objetiva, bastando ao empregado, ou seu dependente, evidenciar o nexo causal, entre a debilidade sofrida, ou a morte, e o desempenho de sua atividade laboral, para fazer jus ao benefício. De salientar-se, ademais, que o chamado seguro contra acidente do trabalho é custeado atualmente, nos termos do art. 7º, XXVIII, da Constituição, com recursos que provêm do empregador, em razão da sua relação empregatícia com o empregado, disso resultando evidenciado o caráter contraprestacional do benefício previdenciário concedido em casos de infortúnio laboral, não podendo terceiro, que não contribuiu para o benefício e nem fez parte da relação de trabalho, utilizar-se do mesmo para obter redução em sua condenação. Já o dever reparatório imposto com base no disposto no art. 159, CC, encontra fundamento na responsabilidade aquiliana(extracontratual) e subjetiva, respondendo o causador do dano pela indenização a esse título se comprovado haver agido com dolo ou culpa, sendo de anotar-se que tal responsabilidade lhe é carregada independentemente do vínculo empregatício e do salário recebido pelo lesado, mas sim em função do dano que a sua conduta causou a outrem. Daí a possibilidade de cumulação das obrigações previdenciárias(a cargo do INSS) e de direito comum(a cargo do causador do dano), não havendo que se falar sequer em compensação. Se assim não fosse, 'mutatis mutandis' e guardadas as devidas proporções, possível seria, 'verbi gratia', isentar um homicida de responder pelos danos materiais e morais ocasionados aos familiares e dependentes da pessoa cuja vida tenha sido por ele eliminada apenas pelo fato de possuir essa pessoa cobertura securitária para caso de morte. Seja como for, o recebimento do benefício previdenciário não é impeditivo do pleito para obtenção da reparação de direito comum. O que se pode, em tese, é afirmar que, nos casos concretos, ao fixar o 'quantum' indenizatório, se leve em consideração a situação fática, o que é bem diferente". A legislação previdenciária define o acidente do trabalho como aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho (art. 19, da Lei n. 8.213/91). A mesma legislação equipara o acidente do trabalho à doença profissional. Assim, torna-se imperioso afastar, de pronto,

qualquer relação de dependência entre o acidente do trabalho, a cargo da Previdência Social, e aquela exercida pelo apelante através de seu empregador. Elas têm natureza diferente. Sendo assim, seguindo a jurisprudência desta Corte, conheço do recurso especial pela divergência e lhe dou provimento, para determinar que novo acórdão seja proferido, apreciando-se o mérito da demanda, deixando de fixar desde já os danos morais, uma vez que cumulado o pedido com danos materiais. Intimem-se. Brasília (DF), 25 de novembro de 2003.
 MINISTRO CASTRO FILHO

4 APLICAÇÃO DA NORMA JURÍDICA

4.1 Amparo Jurídico ao Obreiro

Em razão da grande demanda de produção e consumo, as empresas exigem cada vez mais de seus empregados, que mesmo diante de medidas de prevenção e segurança, ficam sujeitos a sofrerem acidentes de trabalho.

A pressão por maior produção causa intemperes físicas e psicológicas aos empregados e por consequência, eventualmente, ocorrem acidentes de trabalho. Observa-se que neste momento que, na grande maioria das vezes, os empregadores querem eximir-se das responsabilidades e não oferecem amparo em nenhum aspecto, ao seu empregado temporariamente improdutivo.

Por outro lado, o rigor dos peritos da autarquia federal, o INSS, costuma fechar os olhos diante de incapacidades não tão aparentes como por exemplo, problemas na coluna. (algumas vezes nem sequer analisam a radiografia)

As condutas aqui descritas latentemente ferem os princípios constitucionais e devem sofrer sanções dos tribunais competentes.

Vejamos então no ordenamento jurídico quais as leis e dispositivos que tutelam o direito do empregado acometido de incapacidade por acidente de trabalho:

-O art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal (CF) assegura aos trabalhadores o direito à saúde, à higiene e à segurança, observando redução dos riscos inerentes ao trabalho;

-A CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), em seu capítulo V – Da Segurança e Medicina do Trabalho -, especificamente do art. 154 ao 201, identificam e estabelecem

direitos e obrigações inerentes aos empregados, empregadores e ao Governo em relação à busca pela proteção à vida e promoção da segurança e saúde nas relações de trabalho;

-O Ministério do Trabalho e Emprego, por disposição legal (art. 200, da CLT)⁷, edita as Normas Regulamentadoras (NR) a fim de complementar as demais regras de proteção à saúde e segurança do trabalhador, observadas as peculiaridades das diversas atividades e setores de trabalho.

Diante da vasta legislação protetora da saúde do empregado poderíamos afirmar que estará o empregador obrigado a zelar pela observância e cumprimento dessas normas de segurança e medicina do trabalho para prevenção dos infortúnios do trabalho (acidentes e doenças profissionais) sob pena de arcar com sua responsabilidade por algum dano suportado por seu empregado no decorrer da vigência do contrato de trabalho. Porém na prática o que vemos é o descaso e desamparo do empregado.

4.2 Caminhos para a resolução do desamparo estatal e patronal

Há duas hipóteses em que ocorre o desamparo ao trabalhador segurado:

A primeira é quando o segurado, após ter obtido o auxílio-doença acidente, ao fazer uma nova avaliação pericial por médico do INSS é considerado apto para retornar ao trabalho. Porém, o médico do trabalho da empresa ao realizar exame pericial no retorno do empregado às atividades, considera que aquele empregado ainda possui incapacidade laborativa.

Aí surge uma discordância entre o médico do trabalho da empresa e o médico perito do INSS, um considera o segurado incapaz o outro o considera capaz para retornar ao trabalho. Este conflito causa uma situação extremamente difícil para o trabalhador empregado uma vez que tem seu benefício de auxílio-acidente cessado e também não recebe salário da empresa empregadora por não está trabalhando em razão de sua incapacidade para tal.

Deve o obreiro, nesta situação constatar ele mesmo se está apto ao retorno ao trabalho. No caso de realmente não ter condições deve procurar especialistas particulares e/ou do Sistema Único de Saúde para avaliarem as causas que estão impossibilitando-o de retornar ao trabalho.

Munido de “provas médico-periciais” deve o obreiro ajuizar ação acidentária em face do INSS, na Justiça Comum, visto que no caso quem se exime da responsabilidade de

⁷ Art . 200 da CLT - Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho (...)

fornecer o benefício é a Autarquia Federal. A comprovação efetiva se dará através de perícia judicial realizada por um Médico Assistente, indicado pelo juiz, que apresentará laudo após a avaliação.

A vantagem neste caso é que o perito judicial é imparcial, além de se basear nas informações e documentos médicos juntados no processo. Assim a chance de ter o direito de benefício assegurado ao trabalhador torna-se muito maior.

Outra situação, semelhante à anteriormente citada é quando o trabalhador tem o benefício cessado por ter sido considerado apto ao trabalho pelo perito do INSS e também pelo médico do trabalho da empresa empregadora, porém, neste caso o empregado continua sem condições de retornar às atividades laborativas.

Neste caso, antes temos que distinguir quem estaria se eximindo da responsabilidade.

Sendo do INSS o procedimento continua sendo o mesmo descrito acima.

No caso de ser constatada a responsabilidade do empregador, deve o obreiro procurar a tutela da justiça do trabalho. Se houver dano material ou moral em razão da não readaptação ou reabilitação às funções na empresa, ou ainda a piora no estado de saúde do empregado deve-se ajuizar ação indenizatória em face da empresa, sendo que aqui a responsabilidade é subjetiva, depende da comprovação de culpa do empregador.

Um exemplo em que fica bem clara a situação supracitada é quando considerado apto ao retorno ao trabalho, tanto pelo INSS como pela empresa, não há uma correta reabilitação do obreiro sendo que o procedimento errôneo pode levar ao agravamento da lesão ou até a invalidez do trabalhador.

5 CONCLUSÃO

O tema torna-se de grande relevância no presente momento devido ao grande número de pessoas que passam pelo caso em tela, ficando sem alternativas e não têm a quem recorrer.

Não é prática exclusiva dos empregadores de hoje deixar de amparar seus empregados quando estes param de produzir ou gerar lucro à empresa. Além de não mais valorizar aquele trabalhador, o empregador quer também se eximir de todo e qualquer ônus que possa ter em virtude do acidente de trabalho ocorrido, sem falar no período de estabilidade de 12 meses após a cessação do benefício.

Por outro lado temos que o INSS com seu déficit bilionário, e na tentativa desesperada de diminuí-lo é cada vez mais rígido nas avaliações médicas para manutenção de benefícios, em especial o Auxílio-Acidente. Com isso, pessoas que realmente estão incapazes de retornar ao trabalho em função do acidente de trabalho Têm seus benefícios cessados e impossibilitados de serem reintegrados à sua função.

Contudo, o trabalho realizado tem a possibilidade de ser bastante proveitoso para o melhor entendimento da responsabilidade tanto do INSS quanto da empresa empregadora perante o empregado segurado que sofreu acidente de trabalho, bem como demonstrar os caminhos pelos quais podemos amparar reintegrar e devolver ao trabalhador empregado sua dignidade.

Diante de todo o exposto podemos concluir que possuímos mecanismos jurídicos para garantir ao empregado segurado do INSS os preceitos da CF no que diz respeito à dignidade da pessoa humana (tutelada no art. 1.º, III da CF), bem como o seguro contra acidentes de trabalho (tutelado pelo art. 7º, XXVIII da CF), basta que na prática faça-se com que sejam respeitados os referidos direitos.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

FERNANDES, Flavio Arthur Sobrinho. Segurado desempregado e o gozo do auxílio acidente. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/busca/?cx=015944045065689591623%3As-ilshyzo4&cof=-FORID%-11&=segurado+desempregado+e+o+gozo+de+aux%C3%ADlio+acidente#1585>. Acessado em 09/10/2010 e 10/10/2010.

GOES, Hugo Medeiros de. **Manual de Direito Previdenciário**. 3.ed. São Paulo: Ferreira, 2009.

IBRAHIM, Fábio Zambite. **Curso de Direito Previdenciário**. 6.ed. São Paulo; Juspodivm, 2009.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 14.ed. São Paulo: Impetus, 2007.

MICHEL, Oswaldo. **Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais**. 4ed. São Paulo: LTR, 2008.

PEREIRA, Alexandre Demetrius. Novos Aspectos Jurídicos da Responsabilidade Civil em acidentes e Doenças de Trabalho. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/>. Acessado em 14/09/2010 e 15/09/2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

Site Jus Brasil Jurisprudência, Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=direito+do+trabalho&s=jurisprudencia>. Acessado em 05/09/2010 a 18/10/2010.

Site do Sindicato dos Atacadistas, Disponível em: www.sindatacadistas.com.br. Acessado em 26/09/2010 e 27/09/2010.

Site Jus Brasil Jurisprudência, Disponível em: www.jusbrasil.com.br. Acessado em 09/09/2010 a 18/10/2010.

Superior Tribunal de Justiça, Disponível em: www.stj.jus.br. Acessado em 09/10/2010 e 10/10/2010.