

O AUXÍLIO MENSAL OU SUPLEMENTAR NA NOVA LEI DE ACIDENTES DO TRABALHO — ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

JOSE EMMANUEL BURLE FILHO
Promotor Público

1 — Na sistemática da Lei n. 5.316, de 1967, “a redução da capacidade para o trabalho por perda anatômica e/ou redução de função que permita o exercício da própria atividade com rendimento satisfatório” (Situação S.1, da Segunda Parte da Portaria n. CSA-2/75), uma vez reconhecido o vínculo laboral, dava direito a auxílio-acidente de 30%, segundo o disposto no item 01 da “Nota Explicativa da 2.^a Parte” que acompanha aquela Portaria.

Quando essa redução da capacidade para o trabalho impedia o exercício da própria atividade, mas não o de outra, o auxílio-acidente era de 40%, 50% ou 60%, conforme o nível e/ou rendimento funcional da nova atividade.

No caso do auxílio-acidente de 30%, a manutenção salarial pode, em princípio, ter sido o objetivo do legislador, mas, na prática, com a aplicação da lei, o resultado foi outro.

De fato, retornando à mesma atividade, o obreiro não tinha seu salário reduzido, com o benefício acidentário reparando, na verdade, o maior esforço ou maior sacrifício na realização do trabalho, motivados pela redução da capacidade laborativa.

E nem poderia ser de outra forma, uma vez que, segundo a Situação S.1 acima mencionada, retornando à atividade habitual, o rendimento era “satisfatório”.

Ora, com tal rendimento não pode haver redução salarial, nem mesmo de ordem legal, pois a legislação trabalhista não permite qualquer diminuição nos ganhos daquele que produz satisfatoriamente.

Dessa forma, é inegável que o auxílio-acidente de 30% acabava por compensar não a perda salarial, mas o maior esforço ou sacrifício no desempenho do mesmo trabalho.

Já o auxílio-acidente de 40%, 50% ou 60%, de maneira clara e confirmada pela prática, tem em mira a manutenção salarial. É inconteste que, via de regra, o exercício de outra atividade, ainda que do mesmo nível, acarreta redução salarial.

Bem por isso, o legislador presumia que no novo trabalho, o acidentado fosse ressarcido, mensalmente, na proporção de 40% 50% ou 60%.

em relação ao antigo salário, evitando qualquer pesquisa tendente a apurar qual seria a efetiva redução salarial ou mesmo se ela ocorreria.

Fixadas as lindes divisórias entre o auxílio-acidente de 30% e os demais, a Lei n. 5.316, de 1967, dando um tratamento "genérico e uniforme para todos" os auxílios-acidentes, culminaram gerando situação especial e mais benéfica justamente para aquele que apresentava redução funcional quantitativamente menor ou menos grave, isto é, aquele que mesmo com a redução da capacidade para o trabalho, poderia continuar exercendo a mesma atividade.

De fato, o trabalhador com salário de Cr\$ 1.000,00, ao retornar para a mesma função, mas com redução funcional, continuava a perceber o mesmo salário, acrescido do auxílio-acidente de 30%, no caso de Cr\$ 300,00, recebendo dessa forma Cr\$ 1.300,00, e, face ao tratamento genérico dado pela norma do artigo 7.º, parágrafo único, da antiga lei, em se aposentando ou vindo a falecer, o novo benefício era calculado com base no salário percebido mais o valor do auxílio-acidente.

Já o obreiro com igual salário, não mais estando capacitado para o mesmo trabalho, tinha que exercer outro, com redução salarial presumida em lei de 40%, 50% ou 60%. Assim, em regra, passava a receber salário inferior ao do tempo do acidente, acrescido do auxílio-acidente de Cr\$ 400,00, 500,00 ou 600,00, com o que perfazia um total que mantinha, aproximadamente, o salário da antiga função. Em caso de aposentadoria ou pensão, o benefício era calculado com base nesse salário inferior, acrescido do valor correspondente ao do auxílio-acidente. Aqui, como se vê, havia uma efetiva manutenção salarial.

É manifesto, portanto, que o tratamento genérico e uniforme acima apontado gerava situação privilegiada para aquele que fizesse jus a auxílio-acidente de 30% em relação aos demais auxílios.

Ora, convenhamos, uma lei, diante do princípio da isonomia, só pode instituir situações privilegiadas diante de razões excepcionais, inócorrentes na hipótese em exame.

2 — Na elaboração da nova Lei de Acidentes, ao que tudo indica a questão não foi olvidada, tanto que a Lei n. 6.367, de 1976, não mais prevê a concessão de auxílio-acidente para os casos em que a incapacidade laborativa não impede o exercício da atividade habitual. Com isso, como veremos, o privilégio foi banido.

De fato, ao elaborar o projeto, o Executivo quicá querendo afastar o apontado privilégio, aboliu qualquer reparação acidentária para a hipótese em que o acidentado embora com redução da capacidade funcional, pudesse continuar exercendo a mesma atividade com rendimento satisfatório, só prevendo a reparação (auxílio-acidente, sempre de 40%) quando a redução parcial e permanente impede o retorno à atividade habitual.

Aliás, o projeto foi além, deixando de prever qualquer cobertura também para aquelas pequenas perdas da capacidade laborativa, reparadas na legislação anterior com pecúlio de valor variável (artigo 8.º, da Lei n. 5.316, de 1967).

Como se sabe, a redução da capacidade para o trabalho reparada pelo referido pecúlio não obstava o desempenho da mesma atividade, de sorte que também não tinha por fim a manutenção salarial, mesmo porque era pago de uma só vez.

Evidentemente, o projeto ao abolir da cobertura securitária aquelas perdas funcionais que não impedem o exercício do mesmo trabalho, apresentava grave e injusta lacuna, pois deixava de indenizar o maior esforço a ser permanentemente despendido pelo segurado durante a realização do labor.

O Senado Federal em se apercebendo dessa falha, através de emenda, inseriu no texto legal o artigo 9.º da atual Lei de Acidentes. Assim, aquele maior esforço, de natureza permanente, motivado pela redução funcional não impediendo do trabalho habitual, passou a ser ressarcido securitariamente.

Em trabalho apresentado no VI Congresso da Organização Ibero-Americana de Seguridade Social, realizada em novembro de 1976, o representante brasileiro do Ministério da Previdência e Assistência Social, Celso Barroso Leite reconheceu que essa "lacuna do projeto foi sanada, após entendimento dos representantes dos trabalhadores com o Ministério da Previdência e Assistência Social e com o Senado Federal" (in Revista de Informação Legislativa — Senado Federal, n. 52, pag. 166).

Mas, ao sanar a lacuna do projeto, a Lei n. 6.367, de 1976, não concedeu a reparação securitária sob a forma de auxílio-acidente, criando novo benefício: o auxílio-mensal, com regras próprias. Por via de consequência, o tratamento genérico já referido no sistema da Lei n. 5.316, de 1967, foi afastado pela nova Lei de Acidentes. Vale dizer, esta não manteve o privilégio naquela existente.

De fato, o parágrafo único do artigo 9.º da atual Lei de Acidentes, dispõe:

"Art. 9.º —

Parágrafo único — Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão (grifamos).

Com essa regra, o benefício em tela foi colocado no seu devido e justo lugar, pois sendo uma reparação pelo maior esforço despendido na execução do trabalho, não deve ser mantido e nem considerado quando deixar de existir o seu suporte fático: a "realização do trabalho" segundo palavras da lei (artigo 9.º). E, à evidência, esta cessa com a aposentadoria ou com a morte.

Por outro lado, o parágrafo único acima citado, deixa claro que o auxílio mensal não tem por fim a manutenção do salário propriamente dito, uma vez que o ganho mensal não é reduzido com o retorno à atividade habitual e com desempenho satisfatório.

Seu único objetivo é revelado pelo artigo 9.º, caput, dizendo limpa-mente que a reparação é dada pelo "maior esforço na realização do traba-

lho" a que está obrigado o trabalhador diante da redução da sua capacidade laborativa.

Até certo ponto, o princípio da manutenção salarial, no caso do auxílio mensal, não foi esquecido. De fato, ao invés de ressarcir a perda funcional com o pagamento de uma única indenização, de efeito sócio-econômico transitório, a Lei n. 6.367, de 1976, prevê compensação por meio de prestação continuada, possibilitando ao trabalhador saber quanto vai receber mensalmente pelo trabalho e pela incapacidade. Há, pois, uma manutenção do valor mensal a ser percebido pelo obreiro, nesse valor incluído o salário.

3 — Segundo o douto Tupinambá Miguel Castro do Nascimento "a aposentadoria e a pensão, referidos no parágrafo único do artigo que comentamos, são as **previdenciárias**, não se estendendo às acidentárias provenientes de outro acidente" (in "Comentários à Nova Lei de Acidentes do Trabalho", Ed. Sintese, 2.^a ed., pág. 107, grifamos).

Data venia, assim não entendemos, pois, como já visto, o auxílio mensal não tem por fim a manutenção do salário propriamente dito, máxime se considerarmos que o salário não será reduzido pelo retorno à atividade habitual. Tanto não há redução salarial que o projeto do Executivo deixava de ressarcir a redução da capacidade que não impedia o retorno à mesma atividade.

Por outro lado, o exame do artigo 9.^o e seu parágrafo único revela com inegável clareza que a razão legal da concessão do auxílio mensal é o fato da redução da capacidade funcional "demandar, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho".

A **mens legis**, portanto, é reparar aquele maior sacrifício de ordem pessoal a ser exigido pelo desempenho da mesma atividade.

No trabalho acima referido, Celso Barroso Leite reconhece que o auxílio mensal repara a maior dificuldade no exercício do labor, ao dizer que o benefício é concedido "quando o acidente acarreta lesão que **difícil**, sem impedir, o exercício da atividade habitual" (ob. cit., pág. 161, grifamos).

Do mesmo pensar. Oswaldo e Silvia Opitz afirmam que o auxílio mensal "é devido sempre e pago mensalmente, **enquanto o empregado estiver em atividade** (in "Acidentes do Trabalho", Ed. Saraiva, pág. 155, grifos nossos).

Nem se argumente com a manutenção do auxílio mensal durante o auxílio doença com base no artigo 23, **caput**, do Regulamento aprovado pelo Decreto n. 70.037, de 1976, pois esse dispositivo contrariou a natureza jurídica do auxílio suplementar, indo além da lei, seu paradigma, sendo, portanto, ilegal.

Com efeito, se o trabalhador não exerce o trabalho quando está em auxílio doença, dele não é demandado aquele maior esforço ou sacrifício, donde não haver o supedâneo fático e legal para a reparação securitária.

Assim, na sistemática da Lei n. 6.367, de 1976, em sendo concedido auxílio-doença previdenciário ou acidentário, o auxílio mensal deve deixar de ser pago, ficando suspenso até que haja o retorno ao trabalho.

Nessa linha de raciocínio, deve-se concluir que o parágrafo único do artigo 9.^o, da nova Lei de Acidentes, é aplicável à aposentadoria e à pensão, tanto previdenciárias como acidentárias.

O auxílio mensal cessa "com a aposentadoria do acidentado na forma da C.L.P.S. ou por outro acidente que o invalide. Seu valor não será incluído no cálculo da pensão, quando ocorrer a morte do acidentado. A aposentadoria e a morte do segurado, extingue auxílio referido" (Oswaldo e Silvia Opitz, obra citada, pág. 155).

Cessa, também, com a concessão de auxílio acidente em caso de novo acidente que acarrete incapacidade parcial e permanente para o trabalho que vinha exercendo.

De fato, se o trabalhador vai exercer outra atividade, não mais se pode falar em "atividade habitual" e, portanto, em maior esforço nessa atividade. A nova atividade, sendo compatível com a sua aptidão física, não vai demandar um maior esforço; este, excepcionalmente, se existente, já estará sendo ressarcido, globalmente, pelo novo benefício acidentário, o auxílio-acidente.

A Lei n. 6.367, de 1976 não dá direito ao abono anual para os casos de auxílio mensal. Assim procede porque também aqui não há o suporte fático e jurídico: o efetivo exercício da atividade habitual, uma vez reconhecido o direito ao auxílio mensal.

Por outro lado, não podemos deixar de focar a possibilidade do aposentado por tempo de serviço voltar a trabalhar. Se percebia auxílio mensal, como fica a sua situação? Volta a recebê-lo ou não mais o recebe?

Como é cediço, o aposentado por tempo de serviço não está impedido de continuar trabalhando. Ao contrário, a lei permite essa continuidade, que, assim, constitui um direito do obreiro.

Outrossim, o auxílio mensal é benefício sem similar na legislação previdenciária, com o que a sua cumulatividade com a aposentadoria não encontra óbice legal.

Parece-nos claro, portanto, que se o acidentado vier a se aposentar, caso continue a trabalhar, no mesmo trabalho ou em outro semelhante, com as condições daquele, tem direito a receber o auxílio mensal, pois aquela situação fática — maior esforço na realização do trabalho decorrente de acidente do trabalho, é mantida e com ela o direito ao ressarcimento securitário. Não fosse assim, o trabalhador com redução laborativa que enseja o auxílio mensal ficaria em situação de desigualdade relativamente ao trabalhador que não apresenta aquela redução, caso ambos, aposentados, continuem a trabalhar.

Em conclusão, verificamos que:

a — na sistemática da Lei n. 6.367, de 1976, a incapacidade laborativa que não obsta o exercício da atividade habitual, embora demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, recebeu tratamento diverso relativamente à incapacidade, também parcial e permanente, que impede o exercício do mesmo trabalho, com o que o tratamento genérico dado pelo diploma legal revogado e gerador de privilégio, foi abolido;

b — o auxílio mensal previsto no artigo 9.º, **caput**, do novo diploma legal, não tem por fim a manutenção salarial propriamente dita, mas reparar o maior esforço de ordem permanente na realização do trabalho habitual;

c — ocorrendo a cessação desse trabalho, o suporte fático para a concessão do auxílio mensal deixa de existir no mundo jurídico, fazendo cessar o próprio benefício;

d — em caso de aposentadoria, de auxílio-doença, de auxílio-acidente, com o exercício de outro trabalho, e de morte, havendo a cessação do trabalho habitual o auxílio mensal deixa de ser pago e não será incluído no cálculo da pensão por morte ou do auxílio-acidente, pouco importando a natureza previdenciária ou acidentária do novo benefício;

e — como no abono anual não ocorre o efetivo exercício do trabalho, o auxílio mensal não dá direito a esse abono;

f — se o aposentado por tempo de serviço voltar ao mesmo trabalho ou a outro com as mesmas condições daquele, tem direito a perceber o auxílio mensal que recebia quando em atividade, pois com ela ressurgiu aquela situação fática e jurídica que rende ensejo ao benefício: a demanda, permanente, de um maior esforço ou sacrifício na realização do trabalho habitual.