

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC
CURSO DE DIREITO**

RAMON COLOMBO PIZZONI

**A ESTABILIDADE PROVISÓRIA ACIDENTÁRIA DO TRABALHADOR
APOSENTADO DIANTE DA IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS
BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA.**

**CRICIÚMA
2014**

RAMON COLOMBO PIZZONI

**A ESTABILIDADE PROVISÓRIA ACIDENTÁRIA DO TRABALHADOR
APOSENTADO DIANTE DA IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS
BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA.**

Trabalho de Conclusão do Curso,
apresentado para obtenção do grau de
Bacharel em Direito no Curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense,
UNESC.

Orientador: Prof. Márcia Andréia Schutz
Lírio Piazza.

**CRICIÚMA
2014**

RAMON COLOMBO PIZZONI

**A ESTABILIDADE PROVISÓRIA ACIDENTÁRIA DO TRABALHADOR
APOSENTADO DIANTE DA IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS
BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA.**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
pela Banca Examinadora para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito, no Curso de
Direito da Universidade do Extremo Sul
Catarinense, UNESC

Criciúma, 10 de julho de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Márcia Andréia Schutz Lírio Piazza - Especialista UNESC – Orientador

Raquel de Souza Felício – Especialista - UNESC

Fabrizio Guinzani - Especialista UNESC

Para Deus pela permissão de concluir esse estudo, concedendo-me paciência e sabedoria necessárias.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela permissão de estar nesse mundo e por me conceder inúmeras proteções. Pela força, por todas as vitórias e por irradiar sua divina luz, sinceramente muito obrigada.

Agradeço a minha família constituída por pessoas maravilhosas, que com esforços incansáveis me proporcionam caminhar rumo à felicidade, com respeito ao próximo e amor altruísta.

Agradeço, ainda, aos professores, os quais contribuíram para o aperfeiçoamento do meu conhecimento, não só no âmbito jurídico, como também nas questões sociais.

Agradeço a todos os verdadeiros amigos, que com grande amizade me dão carinho e força para lutar por meus objetivos.

Por fim, especialmente, agradeço aquela que me orientou neste trabalho, que para mim é de suma importância, a professora Márcia Andréia Lírio Piazza, por todo seu esforço, dedicação e infinita paciência sem as quais seria impossível concluir esse trabalho.

“Daqui a duzentos ou trezentos anos, ou mesmo mil anos – haverá uma vida nova. Nova e feliz. Não tomaremos parte nessa vida, é verdade... Mas é para ela que estamos vivendo hoje. É para ela que trabalhamos e, se bem que soframos, nós a criamos. E nisso está o objetivo de nossa existência aqui”.

Tchekhov, Três irmãs.

RESUMO

Este estudo decorreu de uma pesquisa sobre a estabilidade provisória do trabalhador aposentado, ante a impossibilidade de percepção de auxílio-doença acidentário, na medida em que apresenta-se como um requisito para a concessão de estabilidade. Considerando que a atual realidade vivida pelo trabalhador aposentado é aquela em que o mesmo vê-se obrigado a dar continuidade ao trabalho, buscando complementar os poucos proventos por ele percebidos, e partindo do pressuposto que caso sofra acidente de trabalho, não detém a garantia de estabilidade provisória de emprego, buscou-se realizar uma análise doutrinária e jurisprudencial acerca da temática, utilizando o método de pesquisa dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e documental legal. Para compreensão do objeto do estudo, tomou-se como ponto de partida a abordagem teórica acerca da seguridade social no Brasil, diante de sua finalidade de cobrir os riscos sociais e garantir o amparo social, e por conseguinte, a ressalva acerca da previdência social, e demais tópicos necessários para a compreensão temática. Os resultados deste estudo, revelaram que o afastamento do trabalho por tempo superior à quinze dias, em virtude de acidente de trabalho, gera ao acidentado o direito de perceber auxílio-doença acidentário, e ainda, que há expressa vedação legal da acumulação do referido benefício com o de aposentadoria. No entanto, constatou-se que embora a doutrina não aborde claramente acerca da possibilidade de o trabalhador aposentado ser contemplado pela estabilidade provisória acidentária, a jurisprudência caminha no sentido de conceder o direito a estabilidade ao aposentado que vier a sofrer acidente de trabalho, embora haja a vedação legal de cumulação de benefícios previdenciários trazida pelo art. 124, inciso I, da Lei 8.213/91. Assim, a concessão de auxílio-doença acidentário e a posterior cessação do benefício são requisitos prescindíveis para obtenção da garantia de emprego, porém as decisões jurisprudenciais, especificadamente as do Tribunal Superior do Trabalho (TST), concluem que a principal exigência para a estabilidade provisória acidentária, é a existência de nexos de causalidade entre o infortúnio do trabalho e a execução do contrato de trabalho.

Palavras-chave: Estabilidade provisória. Acidente de Trabalho. Auxílio-doença acidentário, Trabalhador aposentado.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART – ARTIGO

CAT – COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE DE TRABALHO

CRFB/88 – CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

CLT – CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS

FGTS – FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO

FUNRURAL – FUNDO DE ASSISTÊNCIA AO TRABALHADOR RURAL

IAPS – INSTITUTO DE APOSENTADORIAS E PENSÕES

INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

LICC – LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL

LOPS – LEI ORGÂNICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

MPAS – MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

RGPS – REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

SINPAS – SISTEMA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

TRT – TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO

TST – TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 SEGURIDADE SOCIAL.....	12
2.1 PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	13
2.1.1 Evolução Histórica Da Previdência Social No Mundo	15
2.1.2 Evolução Histórica Da Previdência Social No Brasil.....	17
2.1.3 Princípios Gerais Da Previdência Social.....	21
2.1.4 Dos Beneficiários Da Previdência Social.....	23
3 DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.....	25
3.1 DA APOSENTADORIA.....	28
3.1.1 Aposentadoria Por Invalidez.....	29
3.1.2 Aposentadoria Por Idade.....	31
3.1.3 Aposentadoria Especial.....	32
3.1.4 Aposentadoria Por Tempo De Contribuição.....	34
3.2 AUXILIO DOENÇA.....	35
3.3 AUXILIO ACIDENTE.....	37
3.4 DA DIFERENÇA ENTRE AUXILIO ACIDENTE E AUXILIO DOENÇA.....	39
4 ACIDENTE DE TRABALHO.....	40
4.1 DA ESTABILIDADE	42
4.1.1 Estabilidade Do Acidentado	46
4.2 DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERDA DA ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA DO TRABALHADOR APOSENTADO	48
5 CONCLUSÃO.....	57
REFERÊNCIAS.....	59

1 INTRODUÇÃO

Considerando que o valor dos benefícios de aposentadoria apresenta-se muitas vezes insuficientes para prover as necessidades básicas e a subsistência do aposentado, tem sido frequente a continuidade do trabalhador aposentado no emprego, visando a complementação de sua renda.

No entanto, é possível que esse tipo de trabalhador venha a sofrer algum acidente de trabalho, o que tem feito com que a justiça do trabalho tenha sido instada constantemente a lidar com temas polêmicos e controversos acerca do aposentado que continua laborando.

Ocorre que alguns empregadores, de forma precipitada, acabam por concluir que o trabalhador aposentado, por não fazer jus ao benefício de auxílio-doença acidentário, não teria direito a estabilidade provisória acidentária, valendo-se de tal argumento para demitir o trabalhador.

Isto por que, a legislação é clara e evidente ao exigir que para o usufruto da estabilidade, é preciso cumprir com o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 118 da Lei. 8213/91 e da Súmula 378, item II, do TST (Tribunal Superior do Trabalho), quais sejam, afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário.

Desta forma, compreende-se que caso não ocorra à concessão do auxílio-doença acidentário, não fará jus o trabalhador ao direito à estabilidade provisória no emprego, eis que não preenchido o requisito fundamental, sendo que o trabalhador aposentado acabaria por não ser contemplado pela estabilidade provisória acidentária, eis que não poderia cumular o seu benefício de aposentadoria com o de auxílio-doença acidentário.

Porém, surge o debate acerca da possibilidade de o trabalhador aposentado, inobstante a vedação de receber o auxílio-doença acidentário, ser contemplado com a estabilidade provisória, sendo necessária a análise doutrinária e jurisprudencial acerca da temática.

Para tanto, utilizou-se o método de pesquisa dedutivo, com pesquisa teórica e qualitativa, empregando material bibliográfico e documental legal, o estudo será organizado em três capítulos, divididos em seções e subseções, destinando-se o primeiro capítulo à introdução deste estudo, a análise da Seguridade Social, Previdência Social, especificando sua evolução histórica, princípios, seus

beneficiários. Em seu segundo capítulo será abordado os benefícios previdenciários, quais sejam: a aposentadoria por invalidez, por idade, especial e por tempo de contribuição, os auxílios doença e acidente, ressaltando suas diferenciações, e por fim, o terceiro capítulo, que se fará a abordagem do acidente de trabalho, esclarecendo a respeito da estabilidade, principalmente no tocante a estabilidade do acidentado, de modo a introduzir a análise dos entendimentos jurisprudenciais acerca da estabilidade provisória acidentária do trabalhador aposentado.

2. SEGURIDADE SOCIAL

No Brasil, a seguridade social está instituída em três eixos de proteção. Conforme dispõe o artigo 194 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), a seguridade social compreende “[...] um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. (BRASIL, 2013a).

Assim, tem por finalidade fazer a cobertura dos riscos sociais, bem como garantir o amparo social mantido por receita tributária ou assemelhada, tendo sido instituída após o homem ter constatado sua insuficiência diante dos riscos sociais, embora estando protegido no seio familiar, (DUARTE, 2007).

Nesse sentido, Gonçalves (2009, p. 19-20), explica o objetivo da assistência social: “[...] é não permitir que a pessoa seja relegada à condição de indigência, despida de necessidades mínimas para uma sobrevivência digna”.

Por sua vez, Goes (2008, p. 5) esclarece que:

A Seguridade Social engloba, portanto, um conceito amplo, abrangente, universal, destinado a todos que dela necessitem, desde que haja previsão na lei sobre determinado evento a ser coberto. É, na verdade, o gênero do qual são espécies a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde.

Castro e Lazzari (2011, p. 57), explicam que a Seguridade Social “[...] abarca não só a previdência social, como também as ações nos campos da Assistência Social e da Saúde [...]”.

Rocha e Baltazar Junior (2008, p. 28) assim definem a seguridade social:

A expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social.

Desta forma, constata-se que a Seguridade Social é movida por iniciativa dos Poderes Públicos e de toda a sociedade, que tem por objetivo garantir os direitos à saúde, à previdência e à assistência social, (MARTINS, 2009).

2.1. PREVIDÊNCIA SOCIAL

A partir da definição de Seguridade Social, entende-se que a Previdência Social nada mais é do que um ramo dela, e que busca:

“[...] assegurar a seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente” (OLIVEIRA, 2003, p. 27).

Nesse sentido o art. 1º da Lei nº. 8.213/91 dispõe acerca dos objetivos da previdência social, conforme determina:

[...] A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.(BRASIL, 2013a)

No entanto, conforme explica Martinez (2003), desde Oto von Bismarck (1883), vem sendo buscado um conceito de previdência social, por sua imensa importância para o indivíduo e para a sociedade, esse meio de assistência social despertou o interesse dos estudiosos.

Referido autor ainda explica:

[...] Conquista irreversível século XX, corrigidas as distorções hodiernas, aperfeiçoados os mecanismos operacionais, adequada à realidade econômica e social dos países em seus diferentes estágios, destina-se a programa de grande envergadura e responsabilidade do Estado. Pode, além de caminho para distribuição de rendas, ser avançado um meio de propiciar bem-estar aos cidadãos [...]. (MARTINEZ, 2003, p. 93).

A palavra previdência é derivada do verbo prever, sinônima de antever. “[...] Prever ou antever, como o nome já está a exprimir, tem significado de ver antecipadamente fato ou situação que poderá ocorrer no futuro”, conforme explica Gonçalves (2009, p. 31).

De acordo com Castro e Lazzari (2011, p. 85), a previdência social é:

[...] o sistema pelo qual, mediante contribuição, as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardados quanto a eventos de infelizmente [...], ou outros que a lei considera que exijam um amparo financeiro ao indivíduo [...], mediante prestações pecuniárias [...] ou serviços [...].

No entendimento de Alencar (2010, p. 14) a Previdência:

[...] abrange o Regime Geral (para trabalhadores celetistas) e o Regime Próprio (para trabalhadores estatutários). É regida pelo Direito Público, gerida por meio de uma autarquia federal, possui adesão compulsória, com contribuições vertidas por trabalhadores, por empregadores e, em alguns casos, também pelo Estado. O sistema é de repartição simples, significando que aquilo que é arrecadado com as contribuições é imediatamente utilizado no pagamento dos benefícios, caracterizando o que se convencionou chamar de “pacto de gerações”, uma vez que a geração ativa financia, através de suas contribuições, a inativa.

Portanto, a previdência social é o ramo da atuação estatal que visa proteger todo o indivíduo que exerce uma atividade remunerada, cuidando para que em casos de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, entre outros, possa obter o próprio sustento. (BACHUR, 2009, p. 51).

No entanto, Castro e Lazzari, (2011, p. 56), deixam claro a limitação do sistema da previdência social como um fator de proteção social, ao passo que não abrange todas as carências dos mais necessitados, conforme expõem:

Esta, contudo, não esgota as necessidades da população mais carente; é que os planos, benefícios e serviços desta só atingem uma parte da população, vale dizer, aquela que tem uma ocupação definida no mercado formal de trabalho, e, ainda, quando reconhecida a relação laboral, aos que, mesmo trabalhando no mercado informal, tenham exercido atividade laborativa. Ficam, contudo, excluídos deste sistema de proteção aqueles que não têm atividade – os desempregados, os inválidos que nunca trabalharam, os idosos que não tiveram direito à aposentação e os menores carentes. A todos estes cumpre ao Estado prestar outra forma de proteção: o da assistência social. Neste campo de atuação, o Estado não exige – pois não tem como exigir – qualquer contribuição dos beneficiários.

A proteção previdenciária brasileira diferencia-se conforme cada trabalhador, diante da diversidade de regimes de previdência, sendo que o sistema previdenciário brasileiro é dotado de três regimes.

É o que destaca Goes (2008, p. 06):

A Previdência brasileira é formada por dois regimes básicos, de filiação obrigatória, que são o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e os Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos e militares. Há também o Regime de Previdência Complementar, ao qual o participante adere facultativamente.

Assim, diante destas considerações iniciais, surge o interesse de identificar o exato momento em que houve manifestação do homem em se preocupar com a sua proteção. O que se faz a seguir.

2.1.1 Evolução Histórica da Previdência Social no mundo

A família representa o marco inicial da proteção social, ao passo que a assistência mútua entre pais, cônjuges, irmãos e filhos, proporcionava o auxílio para aqueles que não tinham maiores condições de trabalhar, sendo que a proteção aos mais necessitados partiu do seio da célula-mãe da sociedade, ou seja, da família, (OLIVEIRA, 2006).

Da mesma forma esclarecem Gomes e Gottschalk (2008, p. 470-471):

Foi a família, desde os primeiros tempos, que se incumbiu do amparo de seus componentes. [...] o Estado, na ordem cronológica, foi o segundo sujeito passivo da obrigação de prestar assistência aos necessitados. [...] A insignificância da prestação assistencial abonada pelo particular ou pelo Estado, segundo o regime tradicional, levou forte corrente do pensamento contemporâneo a conhecer um novo tipo de assistência, que se qualificou de assistência social, conceito amplo em que se vem afinal fundir as ideias anteriores com a de uma previdência social que, por sua vez, evoluindo, ao lado da assistência pública converter-se-ia no que atualmente se denomina Segurança Social ou Seguridade Social.

Por sua vez, Ibrahim (2007) esclarece que a concepção de família que se tinha no passado, muito se difere da atual, uma vez que era composta por um grande número de membros, onde os mais novos ficavam incumbidos de cuidar dos mais velhos, quando estes estivessem incapacitados para trabalhar. Assim, com o passar do tempo, percebeu-se que não eram em todas as famílias que se constatava essa assistência mútua, tendo o individualismo do ser humano prevalecido, razão pela qual foi preciso a figura do Estado entrar em cena.

Contudo, até chegar ao que hoje se denomina como Previdência Social, houve um avanço considerável em relação aos primórdios da civilização, (GOMES; GOTTSCHALK, 2008).

Nesse sentido, ensina Borges (2003, p. 24):

Quando voltamos nossos olhos para o modo de viver dos primeiros homens, em sua sociedade primitiva, nas cavernas, lá encontramos, em sua luta pela sobrevivência, os primeiros resquícios do que hoje vem a ser previdência

[...] a preocupação com o amanhã, com o porvir, reunir e armazenar recursos tais como que pudessem garantir sua sobrevivência [...].

Para Souza (1994), a ideia de Previdência Social é existente desde os primórdios da civilização, ao passo que a necessidade do auto amparo dentro de uma sociedade, já predominava em civilizações como as do Egito, Grécia, Índia, e até entre os Incas, na Babilônia, onde existia o código Hamurabi, que continha formas de proteção ao trabalhador; sendo que na Inglaterra, por volta de 1601, foi criada a Lei dos Pobres onde estabelecia a responsabilidade da comunidade pela assistência pública.

Tsutiya (2007), explica que a preocupação com a proteção social das pessoas, é algo que acontece desde a origem da humanidade, ao passo que o auxílio espontâneo proporcionado antigamente, na medida em que a sociedade crescia, não foi possível sustentar a necessidade de segurança social das pessoas, surgindo assim, a necessidade de intervenção estatal, trazendo instrumentos para suprir tais necessidades nas áreas da previdência social, assistência social e saúde.

Oliveira (2006) destaca a importante atuação da igreja na ajuda aos necessitados, até hoje existente e visível, sendo que através de sua influência, fazia com o que o Estado atuasse diretamente no segmento da proteção contínua, fornecendo um sistema de proteção social.

Na Grécia antiga surgiram às primeiras associações denominadas mutualistas, em que parte das reservas acumuladas era destinada à assistência dos doentes, desde que fossem associados, (BORGES, 2003).

Contudo, conforme esclarece Oliveira (2006), tão somente em 1601, por meio da lei inglesa denominada poor relief act (lei dos pobres), surgiu a figura da contribuição compulsória de proteção aos necessitados e carentes, sendo tal lei considerada o marco do assistencialismo mundial.

Por conseguinte, em 1942, diante da Segunda Guerra Mundial, o inglês Lord Beveridge acreditando que a proteção estatal deveria iniciar desde o nascimento e se estender até o momento da morte do ser humano, desenvolveu um trabalho de proteção social aos nefastos da época, visando amparar não apenas os trabalhadores, mas sim todas as pessoas. Trabalho este denominado de Welfare State (Estado de bem-estar social), buscando a atuação do Estado de forma ativa e efetiva nas ações assistenciais, lançando assim as bases para a segurança social, o que no Brasil denomina-se como seguridade social, (OLIVEIRA, 2006).

Castro e Lazzari (2011, p. 35), destacam que:

A primeira vez em que tem lugar uma mudança na concepção da proteção ao indivíduo ocorre na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, que inscreve o princípio da Seguridade Social como direito subjetivo assegurado a todos. “Les secour publiques sont une dette sacrée”. [...].

De acordo com Aristeu de Oliveira (2003), o marco em nível mundial que inovou o seguro social foi à criação de Otto Von Bismarck, que foi o acontecimento que deu sentido a proteção social, que deixou claro a importância do mutualismo e da intervenção do Estado, não sendo dever único do empregado de contribuir para ser amparado em caso de incapacidade para o trabalho, mas também dever do seu empregador e do próprio Estado.

Conforme ressalta Martins (2009), A garantia à seguridade social também consta na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 que proclama no art. 85:

[...] “todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médico e os serviços sociais indispensáveis, o direito à seguridade no caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice, ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle” . [...]

Para Martinez (2003), é praticamente impossível determinar a evolução da previdência social, diante da infinidade de medidas e instituições assistenciais e precárias, sendo que nem sempre é possível comparar tais eventos ao que atualmente denomina-se como proteção social, limitando-se então a utilizar-se de determinados exemplos de tentativas particulares ou governamentais que ao longo do tempo tiveram caráter protetivo.

2.1.2. Evolução Histórica da Previdência Social no Brasil

No que se refere a evolução histórica da previdência social no Brasil, ressalta-se que não muito se difere do que ocorreu no restante do mundo. Conforme frisa Oliveira (2005, p. 22): “[...] A participação da família, o mutualismo, a participação da igreja e ao final a intervenção estatal, guardadas as devidas proporções, seguram o mesmo caminho”.

A preocupação com a segurança social no Brasil é existente desde que o país era colônia de Portugal, conforme destaca Borges (2003, p.35):

[...] essas primeiras manifestações de proteção social datam do período colonial, sendo que bem antes, em Portugal já no início do século XIV, a Rainha, Dona Izabel de Aragão, fundou vários hospitais de caridade e orfanatos, e que por volta de 1498, Dona Leonor de Lancastre, regente do trono de Portugal, fundou, em Lisboa, a primeira Irmandade da Misericórdia.

De acordo com Oliveira (2005), o desenvolvimento da seguridade social no Brasil iniciou-se com a implantação das Santas Casas de Misericórdia de Santos, onde se prestava serviços de assistência aos carentes e necessitados, o que é considerado pela maioria da doutrina como o Embrião do sistema de proteção social no país.

É nesse sentido o entendimento de Ally (2002, p. 21):

Iniciou-se a proteção social no Brasil por intermédio da assistência privada, com as obras religiosas e a benemerência particular [...] a Santa Casa de Misericórdia de Santos, fundada por Brás Cubas em 1543, como a mais antiga instituição previdenciária brasileira. Em 1584 foi fundada a Santa Casa de Misericórdia de Rio de Janeiro. A seguir foram fundadas outras irmandades de ordens religiosas, como a irmandade as Candelária Ordem Terceira de São Francisco de Paula. A partir de 1814, a maioria dessas entidades passou a receber auxílio do governo.

Porém, a publicação do Decreto Legislativo 4.682 de 24 de janeiro de 1923, a chamada lei Elói Chaves, foi o grande marco da previdência social no Brasil, sendo tal data considerada até então como o dia da previdência social no Brasil, (OLIVEIRA, 2005).

Conforme explica Martinez (2003), Elói Chaves, que era engenheiro e deputado paulista, após visitar o arcabouço ferroviário argentino, apresentou um projeto de lei, resultando no Decreto Legislativo nº 4.682, de 24/01/1923, que autorizou a criação de caixas de aposentadorias e pensões para os respectivos empregados, custeadas com contribuições da empresa, dos empregados e dos usuários, em cada ferrovia nacional.

Castro e Lazzari (2011, p.69), da mesma forma expõe sobre a lei, por eles denominada “Eloy Chaves”, mencionando que “[...] a doutrina majoritária considera como marco inicial da Previdência Social a publicação do Decreto n. 4.682, de 24.1.23, mais conhecido como Lei Eloy Chaves [...]”.

No tocante as caixas de aposentadorias mencionadas por Martinez (2003), Castro e Lazzari (2011, p. 69), prosseguem explicando, que “[...] o regime das “caixas” era ainda pouco abrangente, e, como era estabelecida por empresa, o número de contribuintes foi, às vezes, insuficiente.

Contudo, referidos autores, salientam que antes da criação da Lei Eloy Chaves, existiu o Decreto n. 9.284, de 30.12.1911, que teria instituído a Caixa dos Aposentados e Pensões dos Operários da Casa da Moeda, sistema este, que abrangia tão somente os então funcionários públicos.

Importante mencionar novamente os dizeres de Castro e Lazzari (2011, p. 70):

Em seguida ao surgimento da Lei Eloy Chaves, criaram-se outras Caixas em empresas de diversos ramos da atividade econômica. Todavia, a primeira crise do sistema previdenciário ocorreria em 1930. Em face de inúmeras fraudes e denúncias de corrupção, o governo de Getúlio Vargas suspendeu, por seis meses, a concessão de qualquer aposentadoria. [...]

De acordo com Gomes e Gottschalk (2008), com a revolução de 1930 a Previdência Social tomou impulso extraordinário, ocasião em que foram criados grandes institutos de aposentadorias, pensões e novas caixas, sendo que em 1945 surgiu a ideia da lei Orgânica da Previdência Social no Brasil, que teve a regulamentação tão somente dez anos após, e, por conseguinte fora revogada pelo Decreto n. 36. 133/1945.

Já em 1960, fora novamente editada a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), com o advento da Lei n. 3.807 de 26 de agosto de 1960, que determinou em seus artigos os delineamentos gerais da previdência social, sendo que em 1966 os institutos de categorias profissionais foram unificados, surgindo então o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), com o Decreto-lei 72/1966, (OLIVEIRA, 2005).

Alencar (2003) menciona que a referida lei unificou e padronizou as normas previdenciárias, agregando novos benefícios, tais como o auxílio natalidade, funeral, e reclusão, mesmo com a criação da LOPS os IAPS continuaram a existir.

No período da criação da LOPS, de acordo com Martins (2009), dentre as modificações ocorridas no sistema previdenciário, destacam-se a elevação do teto máximo de contribuição, a criação do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e a criação do salário família.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 nada inovou em matérias relacionadas à previdência, limitando-se a aperfeiçoar os artigos já existentes, sendo que em 1977 surgiu o Decreto nº. 77.077 de 24 de Janeiro de 1976, criando o Sistema Nacional de Previdência Social (SINPAS), visando organizar a previdência e assistência social, composta por vários institutos.

Acerca desse fato, explica Oliveira (2005, p. 23):

Em 1977 nós tivemos a criação do Sinpas, o Sistema Nacional da Previdência e Assistência Social. Com isso visava o legislador congregar as diversas entidades que atuavam na área previdenciária e assistencial ao Sinpas, o qual, ao final, ficou composto pelo: INPS – Instituto Nacional de Previdência Social; Iapas – Instituto da Administração Financeira da Previdência Social; Inamps, Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social; LBA – Legião Brasileira de Assistência; Funabem – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor; Dataprev- Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social; e a Ceme - Central de Medicamentos.

Contudo, foi a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que estabeleceu o sistema de Seguridade Social, tendo o Estado brasileiro, o objetivo de alcançar a segurança social, atuando nas áreas da saúde, assistência social e previdência social, ao passo que as contribuições sociais passaram a custear as ações do Estado nessas três esferas, não mais limitando-se ao campo da Previdência Social, (CASTRO; LAZZARI, 2011).

Conforme explica Oliveira (2005, p. 24):

Apenas em 1988, com a Constituição atual, tivemos a adoção no Brasil do conceito de Seguridade Social. Com isto, implementamos formalmente o Plano Beveridge no Brasil, ao integrarmos no capítulo da ordem social o conceito de seguridade que abarca o conjunto de ações nas áreas da Previdência, Assistência Social e Saúde.

Castro e Lazzari (2011, p. 76) destacam que,

Em 1990 foi criado o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia que passou a substituir o INPS e o IAPAS, nas funções de arrecadação, bem como nas de pagamento de benefícios e proteção de serviços, aos segurados e dependentes do RGPS.

No Brasil, a própria expressão seguridade social passou a ser utilizada a partir da CRFB/88, quando instituiu um sistema de proteção social definido como um conjunto de ações iniciadas pelo Estado, auxiliado pela sociedade, com o objetivo de assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social, (IBRAHIM, 2007).

Assim, analisando esses acontecimentos é possível verificar a intervenção do Estado brasileiro nas políticas de seguridade social, verificando que o seguro social brasileiro iniciou com a organização privada, sendo que, aos poucos, o Estado foi apropriando-se do sistema por meio de políticas intervencionistas (KERTZMAN, 2009).

Estes são caracterizados como as pessoas das quais recebem as prestações ofertados pelo RGPS, sendo subdivididos em segurados e dependentes, onde os segurados se dividem em obrigatórios e facultativos. Russomano (2004 p. 93) define os beneficiários como sendo [...] “as pessoas que têm ou podem ter direito ao gozo das prestações (benefícios e serviços) previstas em leis e distribuídas pelos órgãos administrativos do sistema”.

2.1.3. Princípios gerais da Previdência Social

De modo geral, os princípios são meios para facilitar o estudo e a análise de fundamentos estanques do direito. Servem para dar base ao procedimento do legislador, do magistrado e do operador do direito, podendo ser utilizado em diversas ciências, tais como na matemática, na geometria, na biologia, entre outras, sendo o início de alguma coisa (SIRVINSKAS, 2008).

De acordo com Amado (2011, p. 39):

Os princípios são normas jurídicas que fundamentam o sistema jurídico, com maior carga de abstração, generalidade e indeterminação que as regras, não regulando situações fáticas diretamente, carecendo de intermediação para a aplicação concreta. Devem ser pesados com outros princípios em cada caso concreto, à luz da ponderação casual [...].

Conforme Marchesan, Steigleder e Cappelli (2008), os princípios assumem função fundamentadora da ordem jurídica, interpretativa, supletiva, diretiva e limitada, cabendo-lhes a definição de valores sociais que adquirem força vinculante para toda a atividade de interpretação e aplicação do Direito.

Castro e Lazzari (2011, p. 111), esclarecem que:

[...] princípio é uma ideia, mais generalizada, que inspira outras ideias, a fim de tratar especificamente de cada instituto. É o alicerce das normas jurídicas de certo ramo do Direito; é fundamento da construção escalonada da ordem jurídico-positiva em certa matéria.

De acordo com Tsutiya (2007), são basicamente três os princípios gerais, que seriam: princípio da igualdade (art. 5º, I, da CRFB/88); princípio da legalidade (art. 5º, II) e princípio do direito adquirido (art. 5º, XXXVI).

No que pese ao **princípio da igualdade**, ressalta-se a disposição do art. 5ª da CRFB/88, que determina que: “[...] Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, [...]”.

No entanto, conforme explana Tsutiya (2007, p. 31):

O próprio constituinte dá tratamento desigual para os homens e mulheres em relação à aposentadoria. [...] Não se pode dizer que o tratamento diferenciado do Constituinte fira o princípio da igualdade, o que fatalmente levaria à declaração de inconstitucionalidade da referida diferenciação. [...] tal diferença é perfeitamente constitucional, haja vista que foi realizada pelo poder constituinte originário, que não conhece limitação jurídica quanto a sua competência legislativa.

Martins (2004, p. 70), esclarece que: “[...] O fato de se proclamar a igualdade entre homens e mulheres poderá servir de base a rever esta questão, mas nunca de se dizer que feriria o princípio da igualdade. [...]”.

Esclarece ainda que:

[...] Violará o princípio constitucional da igualdade se o legislador ordinário determinar tratamentos desiguais para duas situações iguais, sob a ótica da seguridade social, como, por exemplo, quando se há tratamento diferenciado para a concessão de aposentadorias, na ocasião em que duas pessoas com o mesmo tempo de serviço e que contribuíram com o mesmo salário vêm a ter aposentadorias com proventos diversos, por ocasião de determinação da lei nova. [...]. (MARTINS, 2004, p. 70).

Assim, o princípio da igualdade na temática da previdência social, remete a ideia de que se trata de uma igualdade substancial, que consiste em aquinhoar desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade, (Tsutiya, 2007).

Já o **princípio da legalidade** remete-se ao Estado de Direito, e encontra-se disposto no art. 5º, II, da CRFB/88, que preceitua que “[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”.

Assim, Tsutiya (2007, p. 32), esclarece ainda que: “Só haverá obrigação de pagar benefícios previdenciários, caso haja previsão legal. Não existindo, não haverá obrigação por parte da Administração Pública.”.

Da mesma forma explana Martins (2004):

[...] Só haverá a obrigação de pagar determinada contribuição previdenciária ou a concessão de terminado benefício da Seguridade Social, se houver previsão em lei. Inexistindo esta, não há obrigação de contribuir, nem direito a certo benefício.

E por fim, o **princípio do direito adquirido**, ressalta-se o conceito de direito adquirido trazido por Martins (2004, p. 72): “Direito adquirido é o que faz parte do patrimônio jurídico da pessoa, que implementou todas as condições para esse fim, podendo exercê-lo a qualquer momento.”.

O conceito legal está disposto no § 2º do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), dispondo que: “[...] consideram-se adquiridos os direitos que seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha tempo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterada ao arbítrio de outrem”.(BRASIL, 2013g).

Contudo, Tsutiya (2007), deixa claro que persistem dúvidas acerca de qual das leis, ou seja, a velha ou a nova, deve aplicar-se para a regulamentação das consequências dos fatos ocorridos antes de entrar em vigor a lei revogadora.

2.1.4. Dos beneficiários da Previdência Social

Conforme expõe Junior (2008, p. 151): “beneficiário é toda pessoa protegida pelo sistema previdenciário, seja na qualidade de segurado ou dependente. Os beneficiários são os sujeitos ativos das prestações previdenciárias”.

De acordo com Castro e Lazzari (2011, p. 160):

Os segurados da Previdência são os principais contribuintes do sistema de seguridade social previsto na ordem jurídica nacional. São contribuintes em função do vínculo jurídico que possuem como regime de previdência, uma vez que, para obter os benefícios, devem teoricamente verter contribuições ao fundo comum. [...].

Os segurados são os contribuintes obrigatórios ou facultativos, e os dependentes se enquadram como aqueles que possuem vínculos familiares, afetivo ou conjugal com o segurado. De acordo com Duarte (2007, p. 21), segurado:

[...] pessoa física que exerce atividades vinculadas ao Regime Geral ou recolhe contribuição. [...] Dependente: está vinculado (protegido) com o Regime Geral da Previdência de forma reflexa, em razão de seu vínculo com o segurado. Depende diretamente do direito do titular (segurado). A partir do momento que este deixa de manter qualquer relação com o regime

geral (p.ex. perda da qualidade de segurado), o dependente deixa de estar sob o manto de proteção previdenciário.

Nesse mesmo sentido Castro e Lazzari (2011) esclarecem que obrigatórios são os segurados de quem a lei exige a participação no custeio, bem como lhes concede benefícios e serviços, quando presentes os requisitos para a concessão, diferentemente dos facultativos, que são aqueles que, não tendo regime previdenciário próprio, nem se enquadrando na condição de segurados obrigatórios do regime geral, resolvem verter contribuições para fazer jus a benefícios e serviços.

Duarte (2007) ressalta que os beneficiários são os titulares do direito subjetivo de gozar das prestações contempladas pelo regime geral, podendo ser segurados ou dependente.

Explica ainda que segurado é a: [...] pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral ou recolhe contribuições. Está vinculado diretamente ao Regime Geral. É o contribuinte daquela relação jurídica acima descrita (tributária). E Dependente: [...] Depende diretamente do direito do titular (segurado). A partir do momento que este deixa de manter qualquer relação com o regime geral [...], o dependente deixa de estar sob o manto da proteção previdenciária. (DUARTE, 2007, p. 37).

É o que dispõe o artigo 10 da Lei nº 8.213/91: “Art. 10. Os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social classificam-se como segurados e dependentes, nos termos das Seções I e II deste capítulo” (BRASIL, 2013b).

A mesma lei, em seu artigo 11, especifica quais são os segurados obrigatórios, sendo que são distribuídos em cinco categorias: empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual e segurado especial (BRASIL, 2013b).

3. DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

Os benefícios são prestações pagas, em dinheiro, aos trabalhadores ou a seus dependentes, sendo que Tavares (2005, p. 127) explica que “Os benefícios são prestações pecuniárias que se destinam à subsistência em possíveis eventualidades e são devidos pelo Regime Geral da Previdência Social”.

A CRFB/88 prevê em seu artigo 201, o atendimento que será prestado pela Previdência Social:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.(BRASIL, 2013a)

Borges (2003, p. 111) esclarece que:

Os benefícios previdenciários devem ser havidos como uma segurança, uma garantia perene, oferecida pelo seguro social, de que o cidadão, economicamente ativo e com capacidade contributiva, poderá, em face de eventos que afetem sua capacidade produtiva, e, portanto, de auferir renda e contribuir para o sistema, manter um padrão digno de subsistência para si e seus dependentes, sem que tenha necessidade de se socorrer de projetos assistenciais mantidos pelo governo.

Os benefícios previdenciários são devidos na ocorrência da incapacidade produtiva do segurado, desde que exista relação de contribuição, ou seja, para haver a concessão de benefícios deverá ocorrer a contributividade por parte do segurado.

É o que explica Tavares (2005, p. 123):

São prestações pecuniárias, devidas pelo Regime Geral de Previdência Social aos segurados, destinadas a prover-lhes a subsistência, nas eventualidades que os impossibilite de, por seu esforço, auferir recursos para isto, ou a reforçar-lhes os ganhos para enfrentar encargos de família, ou amparar, em caso de morte ou prisão, os que dele dependiam economicamente.

Enfatiza Martinez (2003, p. 16) que “A redação legal aponta a contributividade como elemento essencial [...]”, razão pela qual os benefícios são socialmente devidos em razão da contribuição.

A Lei nº 8.213/91 (BRASIL, 2013b) dispõe sobre os benefícios colocados à disposição dos segurados e, em determinadas situações, dos seus dependentes, ao passo que alguns substituem a remuneração do trabalhador que, por algum motivo, ficou impossibilitado de laborar. Outros são fornecidos de forma complementar ao rendimento do trabalhador ou ao dependente no decurso de seu labor.

De acordo com Martins (2009, p. 305):

O benefício terá por objeto substituir o rendimento do trabalhador quando na atividade, seu salário, por exemplo. Não é o benefício um favor prestado ao segurado pela Previdência Social, mas um direito.

Contudo, ressalta-se que para ter direito aos benefícios da Previdência Social, é necessário o preenchimento de três requisitos fundamentais, que segundo Tsutiya (2007, p. 241) são:

[...] de ordem subjetiva: ser segurado e estar na posse da qualidade de segurado; [...] de ordem objetiva: ter completado o período de carência do benefício requerido; [...] o requisito próprio do benefício. O primeiro é de ordem subjetiva, haja vista que se refere ao segurado, [...] tal benefício deve ser aferido no momento da ocorrência do fato gerador do benefício. O segurado deve estar contribuindo, e se não estiver, tem de estar obrigatoriamente no período de graça, sob pena da perda da qualidade de segurado.

Conforme explanado acima, alguns benefícios necessitam do cumprimento do período de carência para a sua concessão, que na concepção de Tsutiya (2007, p. 242), é “[...] o número mínimo de contribuições indispensável para que o beneficiário faça jus ao benefício.”.

É o que dispões o art. 24, da Lei nº 8.213/91, (BRASIL, 2013b) que esclarece que o período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Júnior (2008, p. 182) ensina que “[...] a carência é o pré-requisito legal para acesso às prestações previdenciárias. Tal exigência decorre da natureza contributiva e tem como finalidade a manutenção do equilíbrio financeiro-actuarial”.

O art. 25 da Lei nº 8.213/91 enumera, para a concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social, os seguintes períodos de carência:

[...]

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado.

[...](BRASIL, 2013b)

O art. 26 da mencionada lei transcreve que independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente;

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei;

IV - serviço social;

V - reabilitação profissional.

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.(BRASIL, 2013b)

Os benefícios disponibilizados pela previdência social são as aposentadorias e os auxílios, dispostos na lei 8.213/91, em seu artigo 18, as aposentadorias são: especial, por idade, por invalidez, e por tempo de contribuição. Os auxílios são: acidente, doença, reclusão, pensão por morte, salário família, salário maternidade e assistência social, sendo que nesse estudo serão abordados os auxílios acidente e doença (BRASIL, 2013b)

3.1. DA APOSENTADORIA

Castro e Lazzari (2011 p. 597) apresentam o seguinte conceito de aposentadoria:

A aposentadoria é a prestação por excelência da Previdência Social, juntamente com a pensão por morte. Ambas substituem, em caráter permanente (ou pelo menos duradouro), os rendimentos do segurado, e asseguram sua subsistência, assim como daqueles que dele dependem.

Martins (2004, p. 342), explica que aposentadoria quer dizer “[...] “retirar-se aos seus aposentos, deixar de trabalhar, ficar em casa”.

A aposentadoria, conceituada acima, nada mais é que um direito social garantido pela CRFB/88 em seu art. 7º, inciso XXIV, in verbis: “[...] “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXIV – aposentadoria.” (BRASIL, 2013a).

Assim, é garantia constitucional, tratada ainda, de forma minuciosa, pelo artigo 201 da CRFB/88, que dispõe:

Art. 201. [...]

[...]

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

[...] (BRASIL, 2013a)

Colnago (2005, p. 85) interpreta que:

[...] a aposentadoria é um direito social do trabalhador, de cunho patrimonial, personalíssimo e individual que funciona como uma espécie de seguro social, na medida em que todos contribuem obrigatória ou facultativamente para que cada segurado possa receber, na inatividade o benefício previdenciário.

Ressalta-se que de acordo com o inciso I do art. 18 da Lei nº 8.213/91, existem quatro tipos de aposentadoria no RGPS, são elas: Por invalidez, por idade, especial e por tempo de contribuição, que serão analisadas a seguir (BRASIL, 2013b)

3.1.1. Aposentadoria por invalidez

Aposentadoria por invalidez é a concedida ao contribuinte que adquira doença ou sofra acidente de trabalho. De acordo com o MPAS (2013) é o:

[...] benefício concedido aos trabalhadores que, por doença ou acidente, forem considerados pela perícia médica da Previdência Social incapacitados para exercer suas atividades ou outro tipo de serviço que lhes garanta o sustento.

Na Lei Eloy Chaves, a aposentadoria por invalidez era concedida ao segurado com 10 anos de serviço em caso de lhe ocorrer acidente de trabalho, sem exigir-lhe tempo de carência, (MARTINS, 2009).

De acordo com o entendimento de Castro e Lazzari (2011, p. 608), esse tipo de aposentadoria “[...] é o benefício decorrente da incapacidade do segurado para o trabalho, sem perspectiva de reabilitação para o exercício de atividade capaz de lhe assegurar assistência. [...]”.

A “Aposentadoria por invalidez centra a atenção dos estudiosos por se tratar de prestação característica do seguro social, criada praticamente ao tempo de auxílio-doença. Tem previsão constitucional e legal [...]”, (MARTINEZ, 2003, p. 699).

Por sua vez, Sette (2007, p. 215) explica que a aposentadoria por invalidez é “[...] espécie de benefício previdenciário que será devida ao segurado que for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.”.

Acerca do conceito desta invalidez que enseja ao direito de aposentadoria, Borges (2003, p. 122) explana que:

A invalidez é um fato incerto e improvável. Pode advir de uma doença, ou acidente relacionado, ou não, ao trabalho do segurado; com isso, a aposentadoria é havida como um benefício de risco, ou seja, pode ocorrer a qualquer tempo.

Já no entendimento de Correia e Correia Barcha (2008, p. 281-282):

O risco coberto, como o próprio nome indica, é a invalidez, ou seja, a incapacidade definitiva para o trabalho, decorrente de acidente ou doença. [...] Trata-se de qualquer doença ou acidente, salvo esses dois casos, em que a pessoa fica impossibilitada, de forma perene, de exercer a sua atividade profissional. Tal incapacidade não é transitória, decorrente de problema de saúde, mas se apresenta, pelo menos em uma análise inicial, inviável de se fazer reversível [...]. Assim, constatada a permanência da incapacitação de saúde para o trabalho, tanto aquele que estiver em gozo de auxílio-doença (caso em que haverá a conversão deste em aposentadoria por invalidez) quanto o que não estiver nessa condição será aposentado por invalidez, observada a carência do art. 25, I, da Lei nº 8.213, de 1991 – isto é, de doze meses.

Assim, percebe-se que esse tipo de aposentadoria é devido ao segurado que for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe possa garantir a subsistência, estando ou não em gozo de auxílio-doença, sendo-lhe pago o benefício enquanto permanecer nas condições referidas, (MARTINS, 2009).

De acordo com Castro e Lazzari (2011, p. 610):

O período de carência para a concessão da aposentadoria por invalidez é de 12 contribuições mensais. A concessão independe de carência no caso de o segurado sofrer acidente de qualquer natureza ou causa, ou ser cometido de alguma das doenças especificadas na Portaria Interministerial n. 2.998, de 23.8.2001.

Ainda, para a concessão da aposentadoria por invalidez, será necessária a verificação da condição de incapacidade, mediante exame médico pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, por sua conta e custas, ter a companhia de médico de sua confiança, (MARTINS, 2009).

Acerca do valor do referido benefício, Castro e Lazzari (2011, p. 611), explicam que “A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício”.

Importante esclarecer que em se tratando de aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença, por serem decorrentes de acontecimentos inesperados, não há a exigência do período de carência, sendo que caso a incapacidade não seja decorrente de acidente de qualquer natureza ou a ele se equipare, será exigido o

período de carência correspondente a 12 contribuições mensais, conforme determina o art. 25, da Lei n. 8.213/91, em seu inciso I, (TSUTIYA, 2007).

No mais, as regras gerais sobre a aposentadoria por invalidez estão dispostas nos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91 e artigos 43 a 50 do Decreto nº. 3.048/99, e ainda na Emenda Constitucional nº. 20/98, (CASTRO e LAZZARI, 2011).

3.1.2. Aposentadoria por Idade

A aposentadoria por idade está prevista no art. 40, III, d, e no art. 202, I, da CRFB/88, e as regras gerais foram mantidas pela Emenda Constitucional n. 20/98, e nos artigos 48 a 51 da Lei n. 8.213/91 e nos artigos 51 a 55 do Decreto n. 3.048/99.

Conforme explica Martins (2009, p. 344):

No sistema anterior falava-se em aposentadoria por velhice. A expressão “aposentadoria por idade” surge com a Lei nº 8.213 e é observada no inciso I do art. 201 da Constituição. A denominação utilizada atualmente é mais correta, pois o fato de a pessoa ter 60 ou 65 anos não quer dizer que seja velha. Há pessoas com essa idade que têm aparência de dez, vinte anos mais moça, além do que, a expectativa de vida das pessoas hoje tem atingido muito mais de 60 anos. Daí porque se falar em aposentadoria por idade, quando a pessoa atinge a idade especificada na lei.

Por sua vez, Sette (2007, p. 225), ressalta que “A aposentadoria por idade é espécie de benefício previdenciário que será devida ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher”.

Nesse mesmo sentido explicam Castro e Lazzari (2011, p. 617):

A aposentadoria por idade, criada pela Lei Orgânica da Previdência Social – Lei n. 3.807/60 – e hoje mantida pela Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos de idade, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher.

Contudo, referidos limites reduzem-se em cinco anos para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, (CASTRO e LAZZARI, 2011).

Martins (2009), explica que essa regra de redução de tempo para o trabalhador rural vale para trabalhadores rural empregado, eventual, avulso e

segurado especial, e ainda para os segurados garimpeiros que trabalhem, comprovadamente, em regime de economia familiar.

Referido doutrinador, explica ainda, que:

[...] A justificativa do prazo diferenciado na área rural é de que o trabalho seria mais penoso, pois o segurado presta serviços a céu aberto, sujeito a sol, chuva, frio etc. Assim, o trabalhador se desgastaria mais rapidamente do que outra pessoa. Não há que se falar em violação ao princípio da igualdade [...]. (MARTINS, 2009, 365).

Por fim, destaca-se que para a concessão da aposentadoria por idade, é preciso cumprir-se o período de carência de 180 contribuições mensais (MARTINS, 2009).

3.1.3. Aposentadoria Especial

A respeito dessa espécie de aposentadoria, Dias e Macêdo (2008, p. 295) assim a definem: “A aposentadoria especial é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos”.

Conforme explana Martinez (2003), a aposentadoria especial é direito daquele que preenche os requisitos legais, bastando a exposição ao risco, compreendendo as atividades perigosas, penosas e insalubres.

O art. 193 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) dispõe que são consideradas atividades ou operações perigosas aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado (BRASIL, 2013c).

Martinez (2003, p. 709), explica ainda que os agentes nocivos são aqueles: “[...] físicos, químicos ou biológicos, ou sua reunião, capazes de ocasionar danos à saúde ou à integridade física do trabalhador, em razão de sua natureza, concentração, intensidade e exposição.”.

De acordo com Kertzman (2009), serão beneficiários dessa aposentadoria os segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais filiados às cooperativas de trabalho e produção.

Assim, conforme dispõe o art. 57, §1º, da Lei nº 8.213/91, cumprida a carência exigida (180 contribuições), o valor devido ao segurado será correspondente a 100% do seu salário de benefício (BRASIL, 2013b)

Martins (2004, p. 373) menciona que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº. 3.807/60, sendo concedida ao segurado que:

[...] contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições, tenha trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo. [...].

Castro e Lazzari (2011, p. 637), explicam que:

A aposentadoria especial é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição com redução do tempo necessário à inativação, concedida em razão do exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física. Ou seja, é um benefício de natureza previdenciária que se presta a reparar financeiramente o trabalhador sujeito a condições de trabalho inadequadas.

Importante ressaltar, que cabe ao segurado comprovar, no desempenho de sua atividade laboral, a efetiva exposição aos agentes agressivos, e esta exposição precisa acontecer de maneira habitual e permanente. É o que se depreende da disciplina do art. 57, §3º, da Lei nº 8.213/91:

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado (BRASIL, 2013b)

Da mesma forma, TSYUTIYA, 2007, p. 345), argumenta:

A obrigação de comprovar o tempo de contribuição em condições especiais é do segurado. A comprovação é feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, segundo modelo fixado pelo Instituto Nacional do Seguro Social. O preenchimento do formulário é baseado em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, nos termos da legislação trabalhista.

Assim, compreende-se que o fundamento da aposentadoria especial é: “[...] retirar o trabalhador do ambiente de trabalho antes de ter a saúde comprometida.”. (TSUTIYA, 2007, P. 341).

3.1.4. Aposentadoria por Tempo de Contribuição

Acerca da aposentadoria por tempo de contribuição, Bragança (2009, p. 114), explica que ela "[...] nasceu com a primeira reforma da previdência, implementada pela EC nº 20/98, em substituição à aposentadoria por tempo de serviço".

Martins (2004) esclarece que a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada de aposentadoria ordinária na Lei Eloy Chaves.

O art. 201, §7º, I, da CRFB/88, assegura aposentadoria por tempo de contribuição após 35 anos de contribuição, para o homem, e 30 anos de contribuição, para a mulher. A legislação infraconstitucional ainda arrola como requisito o cumprimento de carência, como de resto para todos os benefícios programáveis, ao passo que não se exige idade mínima, diferentemente da aposentadoria do servidor público (art. 40, §1º, III, 'a', CRFB/88) (BRASIL, 2013a).

Inobstante ter sido extinta a aposentadoria por tempo de serviço, conforme explicam Castro e Lazzari (2011), a noção de aposentadoria por tempo de atividade permanece.

Assim, "[...] o tempo de serviço deixou de ser considerado para a concessão da aposentadoria. Passando a valer o tempo de contribuição efetiva para o regime previdenciário [...]". (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 628).

O art. 52 da Lei 8.213/91 estabelece que será devida aposentadoria por tempo de contribuição, cumprida a carência exigida, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino e, consistirá numa renda mensal de:

- I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do SB aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do SB aos 30 (trinta) anos de serviço;
- II - para o homem: 70% (setenta por cento) do SB aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do SB aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (BRASIL, 2013b)

Estabelece a Lei 8213/91 que a comprovação do tempo de serviço será realizada na forma estabelecida neste regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata

o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, (BRASIL, 2013b).

3.2. AUXÍLIO DOENÇA

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91 e prevê que o segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos terá direito ao auxílio-doença [...]. (DIAS; MACEDO, 2008).

No entanto, Alencar (2009, p. 370) assevera que: “A Proteção Social não é devida, por mais dolorosa e aflitiva seja a moléstia, se a incapacidade total para o trabalho não exceder uma quinzena”.

“O auxílio-doença previdenciário devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência, ficar incapacitado para seu trabalho ou atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.” (TSUTIYA, 2007, p. 297),

Conforme o art. 25, inciso I, da Lei n. 8.213/91, para a concessão do auxílio-doença o período de carência é de 12 (doze) contribuições mensais. (BRASIL, 2013b)

Desta forma, os requisitos para sua concessão estão previstos no art. 59 da Lei n. 8.213, quais sejam: incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade habitual e cumprimento do período de carência. (BRASIL, 2013b)

Porém, conforme esclarece Sette (2004), independe de carência a concessão deste benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou caso, e nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças/afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência e Assistência Social a cada três anos.

Todos os segurados são beneficiários desta espécie de benefício, no entanto, os dependentes não fazem jus ao auxílio-doença, (SETTE, 2004).

Castro e Lazzari (2011, p. 633) abordam acerca da preexistência da doença antes da filiação do segurado ao RGPS. Segundo eles:

“Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao RGPS já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício,

salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão”.

Tsutiya (2007), explica ainda, que se o segurado já for portador de doença ou lesão invocada como causa para a requisição do benefício quando da inscrição no RGPS, não lhe será devido o auxílio-doença, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Dias e Macedo (2008, p. 242), esclarece que: “[...] mesmo no caso de incapacidade apenas para o exercício de uma delas, devendo a perícia médica ser conhecedora de todas as atividades que ele estiver exercendo”.

Tsutiya (2007, p. 299), da seguinte exemplo acerca de tal assunto:

[...] o segurado que é vendedor de loja durante o dia e trabalha à noite como operador de telemarketing. Se restar incapacitado para o trabalho, em face de problemas no joelho que o impeçam de andar, ficará incapacitado para a função de vendedor. No entanto, poderá exercer normalmente a função de operador de telemarketing.

Importante esclarecer que é necessária a comprovação da incapacidade temporária, que se procede mediante a realização de exame pericial realizado por médico do INSS, sendo fixada a data de início da doença (DID) e a data do início da incapacidade (DII), (TSUTIYA, 2007).

De acordo com Alencar (2009, p. 372) o simples aparecimento da doença:

[...] não caracteriza incapacidade para o trabalho. Ao segurado compete comprovar à perícia médica do INSS não apenas a patologia sofrida, mas sim e principalmente a repercussão desta no desempenho das atividades profissionais”.

O autor destaca que a exemplo do que pode ocorrer com a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença também poderá ser suspenso quando o segurado deixar de se submeter a exames médico-periciais ou a serviços de reabilitação oferecidos pela previdência social.

Com relação ao valor do auxílio-doença, Sette (2004), explica que a renda mensal corresponde a 91 % do salário-de-benefício, conforme disposição do art. 61, da lei n. 8.213.

Ibrahim (2007) arremata que mesmo que o segurado fique insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, não deverá ser aposentado por invalidez, deverá, primeiramente, submeter-se ao processo de reabilitação.

Acerca do processo de reabilitação Sette (2004, p. 283), assim explana:

O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para exercício de outra atividade, não cessando o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.

O benefício cessará pela recuperação da capacidade para o trabalho, na data apurada em perícia médica, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar sequela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, e ainda, pela morte do beneficiário, na data do óbito, (SETTE, 2004).

E ainda, conforme art. 62 e art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91, cessará o pagamento do benefício de auxílio-doença quando a incapacidade do segurado não mais se verificar, pela transformação em aposentadoria por invalidez, ou ainda quando o benefício for transformado em auxílio-acidente. (BRASIL, 2013b)

3.3. AUXÍLIO ACIDENTE

O auxílio acidente é um benefício previdenciário concedido ao segurado a título de indenização, no momento em que restam consolidadas as lesões decorrentes de acidente de trabalho de qualquer natureza, devido diante de sequelas que ensejem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, sendo que para ter direito a referido benefício, deve o acidentado ser segurado da Previdência Social, cabendo ao INSS o pagamento do mesmo, (TSUTYA, 2007).

Para a concessão do benefício em tela, de acordo com Sabóia, (2010, p.99):

[...] não é exigido tempo mínimo de contribuição, mas o trabalhador deve ter a qualidade de segurado e comprovar a impossibilidade de continuar desempenhando suas atividades, por meio de exame da perícia médica [...].

O caráter indenizatório do auxílio acidente é decorrente da possibilidade de poder ser cumulado com outros pagos pela Previdência Social, (FERREIRA, DESIDERI, 2009).

No entanto, essa regra de cumulação com demais benefícios, não se aplica a aposentadoria, o que muito bem explica Sette (2004, p. 289):

O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. Contudo, no caso de reabertura de auxílio-doença por acidente de qualquer natureza que tenha dado origem a auxílio-acidente, este será suspenso até a cessação do auxílio-doença reaberto, quando será reativado.

Para Bragança (2009, p. 127), o objetivo desse benefício é:

[...] a complementação dos gastos de quem se encontra com a capacidade para o trabalho reduzida ou sem condições de auferir remuneração compatível com sua antiga habilitação profissional tendo por natureza indenizatória. Tem como pressuposto a concessão de auxílio-doença, sendo devido a partir do término deste.

Importante esclarecer, que conforme aborda Tsutiya (2007), o auxílio acidente não substitui integralmente a renda do segurado, uma vez que o evento danoso não é suficiente para impossibilitá-lo de desempenhar atividade laborativa, contudo, sua capacidade de trabalho fica diminuída em decorrência das sequelas consolidadas, fazendo com que dispenda mais energia para realizar suas atividades, sendo a remuneração proporcional ao esforço, e com isso há o direito de indenização.

Esse benefício não requer cumprimento de nenhum período de carência, conforme dispõe o art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. (BRASIL, 2013b)

A renda mensal corresponderá a 50% do salário de benefício, podendo aqui haver a exceção de ser inferior a um salário mínimo. (BACHUR, 2009).

O pagamento desse benefício tem início a partir do primeiro dia de cessação do auxílio-doença que o originou. (BRASIL, 2013b)

De acordo com o §1º, do art.18, da Lei n. 8.213, os beneficiários deste benefício são: o segurado empregado, trabalhador avulso e ao segurado especial.(BRASIL, 2013b)

Conforme ressalta Tsutiya (2007, p. 308):

Não é qualquer lesão que dá direito a auxílio-acidente. La deverá trazer como consequência sequela definitiva que diminua a capacidade para o trabalho. [...] O resultado advindo do acidente de qualquer natureza tem obrigatoriamente a capacidade laborativa, o segurado poderá obter o auxílio-acidente.

Por fim, cabe destacar que cessa o auxílio se comprovado por meio de perícia médica, que houve a recuperação da capacidade para o trabalho, pela morte do beneficiário na data do óbito e se for expedida certidão para contagem e tempo em regime próprio da previdência social, na data da emissão da certidão de tempo de contribuição, (SETTE, 2004).

3.4 DA DIFERENÇA ENTRE O AUXÍLIO ACIDENTE E AUXÍLIO DOENÇA

Apesar de assemelharem-se, existem peculiaridades no auxílio-acidente em relação ao auxílio-doença.

Isto porque, o auxílio-doença é devido enquanto o segurado se encontra incapaz, temporariamente, para o trabalho, sendo que o auxílio-acidente, por sua vez, é devido após a consolidação das lesões ou perturbações funcionais de que foi vítima o acidentado, ou seja, após a “alta médica” , não sendo percebido juntamente com o auxílio-doença, mas somente após a cessão deste último. (CASTRO; LAZZARI, 2009,).

No entendimento de Alencar, (2009, p. 370):

A confusão se estabelece pela ideia errônea que os nomes sugerem: “auxílio-doença” para os acometidos de doença e de “auxílio acidente” para segurados vitimados por acidente. O auxílio-doença é devido a segurados temporariamente incapacitados para o trabalho, quer por motivo de doença, quer de acidente. O auxílio-acidente, por sua vez, é devido a segurados que estejam “parcialmente” incapacitados, em caráter definitivo, em decorrência de acidente de qualquer natureza (laboral ou não-laboral) e, inclusive, doenças profissionais ou do trabalho.

Assim, cada benefício possui suas próprias especificações, conforme fora abordado anteriormente, sendo que não há o que se confundir, sendo necessária a análise acerca do acidente de trabalho e suas especificações, conforme será feito a seguir.

4. DO ACIDENTE DE TRABALHO

Acidente é um acontecimento imprevisto ou fortuito que causa dano à coisa ou à pessoa, que consiste no acontecimento infeliz que advém fortuitamente ou atinge o operário, quando no exercício normal de seu ofício ou de suas atividades profissionais, (DE PLÁCIDO E SILVA, 2004).

De acordo com a disposição do art. 19 da Lei n. 8.213/91:

Art. 19 – Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho (BRASIL, 2013b).

Na legislação brasileira, o conceito de acidente de trabalho é abrangente, uma vez que inclui as doenças profissionais e do trabalho entre outros eventos acidentários.

Nos termos do artigo 2º, da Lei nº. 6.367/76:

[...] acidente do trabalho é aquele que ocorrer pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, ou perda, ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”. (BRASIL, 2014d).

Conforme esclarece, Sette (2007), o acidente de trabalho é um evento danoso relacionado com o trabalho desempenhado pelo empregado ou pelo segurado especial, desta forma, apenas é considerado acidente de trabalho aquele evento decorrente da função do trabalho destes segurados.

No entanto, referido autor ressalta a necessidade da configuração do nexo de causalidade tríplice entre o trabalho, o evento e a lesão ou efeito. Segundo ele:

O nexo existente entre o evento e o trabalho, a doutrina convencionou chamar de causalidade direta, vez que o acidente deve guardar relação direta com o vínculo de emprego. Porém, é evidente que, se o nexo se verificar entre o evento e as atividades habituais do empregado, estará configurado o acidente do trabalho. (Sette, 2007, p. 201).

Assim, tem-se que, para a existência do acidente de trabalho necessário estar caracterizado o nexo de causalidade, ou seja, que exista um nexo entre o

trabalho e o efeito do acidente/lesão, bem como com a incapacidade resultante da lesão. Inexistindo o nexo causal, não se poderá falar em acidente do trabalho.

Destaque-se ainda que, conforme ensina Martins (2004), havendo lesão que não venha a deixar o segurado incapacitado para o trabalho, não subsistirá direito a qualquer prestação acidentária.

No entanto, mencionado autor, esclarece que pode o acidente ser considerado do trabalho, ainda que sua causa não tenha decorrido exclusivamente do trabalho, mas que o labor tenha concorrido diretamente com o acidente e/ou doença, configurando as concausas, ou seja, causas que não tenham ligação com a atividade laborativa, não sendo causa desta, porém que concorrem com a verdadeira causa, formando o nexo entre a ação e o resultado.

Portanto as causas que concorrem com causas totalmente desvinculadas do trabalho são as chamadas concausas, conforme previsão do art. 21 da lei.8.213/91 A concausalidade, desta forma, é uma circunstância independente do acidente e que a este se soma para dar o resultado final (GUARNIERI, 2007).

Há ainda, hipóteses de eventos que equiparam-se ao acidente trabalho, as quais encontram-se especificadas no art. 21 da citada lei

Contudo, Sette (2007), esclarece que tais hipóteses tão somente equiparam-se ao acidente trabalho desde que o segurado venha a sofrer danos que estejam relacionados com o vínculo de emprego, mas não sejam decorrentes exclusivamente do trabalho desempenhado pelo trabalhador, ou seja, há a chamada causalidade indireta.

A lei acima citada, ressalta ainda a questão da doença do trabalho, que segundo Tsutiya (2007), é “[...] aquela adquirida no trabalho, o que se desencadeia em vista do exercício do trabalho, ou que com ele se relacione diretamente”.

Assim, mencionado autor esclarece que apesar de a legislação trazer uma multiplicidade de eventos geradores dos acidentes de trabalho, há de se observar que a jurisprudência tem considerado outras situações não abrangidas pela lei.

Ainda, importante destacar que o dia do acidente, independentemente de sua causa (doença ou do trabalho), poderá ser em três possibilidades. São elas: a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, o dia da segregação compulsória, ou ainda o dia da realização do diagnóstico. Assim, será observado aquele evento que ocorrer primeiro, (Sette, 2007).

Por sua vez, Tsutiya (2007, p. 369), menciona que:

No caso de acidente típico, é a data relatada na CAT. Se se tratar de doença profissional ou do trabalho, considera-se dia do acidente a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico. Valendo para esse efeito o que ocorrer primeiro.

É importante ainda, esclarecer acerca da necessidade de a empresa comunicar o acidente do trabalho à Previdência Social até o 1º dia útil seguinte ao da ocorrência, é a chamada CAT, comunicação do acidente de trabalho. (BRASIL, 2013b)

Desta forma, diante de tais esclarecimentos acerca do acidente de trabalho, e sabendo que o art. 118 da Lei n. 8.213/91 determina o direito a estabilidade/garantia de emprego ao segurado que sofrer acidente de trabalho, surge a seguinte indagação: “Como fica a situação do trabalhador aposentado diante da ocorrência de acidente de trabalho? Este teria estabilidade de emprego?”.

Assim, o capítulo a seguir trará em análise a questão da estabilidade de emprego, buscando esclarecer os entendimentos da doutrina, legislação e da jurisprudência acerca da estabilidade do trabalhador aposentado, buscando uma melhor compreensão acerca do assunto.

4.1 DA ESTABILIDADE

Os antecedentes legislativos do direito à estabilidade no emprego têm significado importante no sistema jurídico brasileiro, pois foram com as evoluções das Leis que os trabalhadores, após 10 anos de serviço na mesma empresa, conquistaram o direito à estabilidade decenal, ficando vedada a sua dispensa por justa causa (MARTINS, 2008)

A estabilidade no emprego surgiu, inicialmente, no serviço público com a Constituição do Império de 1824 no seu artigo 149: “Os oficiais do Exército e Armada não podem ser privados de suas Patentes, senão por Sentença proferida em Juízo competente” (MARTINS, 2008).

A primeira ideia contida acerca de estabilidade no setor privado foi por meio do Decreto nº 4.682, de 24-1-1923, a chamada Lei Eloy Chaves. Nesse período as ferrovias comportavam empregados mais velhos que ficavam sujeitos a

doenças, o que acarretava na dispensa dos mesmos em primeiro lugar que os demais empregados, o que fez com que surgisse a estabilidade, com o intuito de dificultar tais dispensas, (MARTINS, 2008).

A estabilidade, com a Constituição de 1937, passou a ser consagrada como um princípio fundamental do direito do trabalho brasileiro (RUSSOMANO, 2004).

De acordo com Garcia (2013, p. 727), estabilidade pode ser definida como:

[...] o direito do empregado de permanecer no emprego, restringindo o direito do empregador de dispensá-lo sem justa causa ou de forma arbitrária, só se autorizando a cessação contratual em caso de falta grave, força maior, força maior que determine a extinção da empresa, ou cessação das atividades da empresa.

Conforme explica Martins (2008), com a estabilidade o empregado detém o direito de permanecer no emprego mesmo contra a vontade do empregador, desde que não esteja presente alguma causa objetiva a determinar sua saída, sendo a estabilidade forma de garantia de emprego, e ainda de dificultar a despedida por parte do empregador.

Por sua vez, Delgado (2011, p. 1184), explica que estabilidade é:

[...] a vantagem jurídica de caráter permanente deferida ao empregado em virtude de uma circunstância tipificada de caráter geral, de modo a assegurar a manutenção indefinida no tempo do vínculo empregatício, independentemente da vontade do empregador.

A estabilidade propriamente dita é chamada de estabilidade decenária, que segundo Barros (2013, p. 768):

[...] era uma garantia de emprego concedida a certos tipos de empregados, após completarem 10 anos de serviço junto ao mesmo empregador ou a empresa do mesmo grupo econômico, sem que manifestassem a opção pelo regime do FGTS. Essa garantia impossibilitava sua despedida sem justa causa. Na hipótese de o empregado estável fazer a opção pelo FGTS, ele renunciaria à estabilidade. [...]

Logo, verifica-se que o empregado poderia ser dispensado sem justa causa, desde que o empregador lhe pagasse o valor correspondente a indenização em dobro pelo período anterior à opção pelo FGTS.

No entanto, ressalta-se que a estabilidade implica na garantia de emprego, contudo a garantia de emprego não implica na estabilidade, eis que tem caráter temporário, (MARTINS, 2008).

Assim, conforme esclarece Garcia (2013, p. 727):

Na estabilidade (definitiva ou provisória), o vínculo de emprego só pode cessar por falta grave do empregado ou extinção da atividade da empresa, ficando vedada a dispensa sem justa causa ou arbitrária. Já na garantia de emprego, o contrato de trabalho pode terminar por dispensa justificada (ou seja, dispensa não arbitrária), o que pode ocorrer por motivo econômico, financeiro, técnico ou disciplinar.

De acordo com Leite (2000, p. 356):

[...] garantia NO emprego não se confunde com garantia DE emprego, na medida em que esta decorre de política governamental visando à colocação de certas pessoas no mercado de trabalho, ou o empregador como o deficiente físico, o trabalhador reabilitado perante a Previdência Social, o ex combatente etc; aquela visa à proteção do vínculo empregatício de quem já está empregado.

Ainda, conforme esclarece Garcia (2013), a estabilidade pode ser definida como o direito do empregado de continuar no emprego mesmo que contra a vontade do empregador, sendo que na garantia de emprego o contrato e trabalho pode terminar por dispensa justificada, o que pode ocorrer devido um motivo econômico, financeiro, técnico ou disciplinar.

Acerca do assunto Martins (2008, p. 391), vai além:

[...] A garantia de emprego é o gênero que compreende medidas tendentes ao trabalhador obter o primeiro emprego, a manutenção do emprego conseguido, e até mesmo, de maneira ampla, a colocação do trabalhador em novo serviço. É portanto, a garantia de emprego ligada à política de emprego. [...]

A estabilidade está disposta na CLT nos artigos 492 a 500, e fundamenta-se no princípio da justiça social, decorrendo do direito ao trabalho, que segundo Martins (2008, p. 394): “[...] O direito ao emprego importa na continuidade do contrato de trabalho, que é consubstanciado pela estabilidade, mantendo os direitos do trabalhador.”

Importante o esclarecimento trazido por Garcia (2013), o qual expõe que o nome de estabilidade já fora consagrado na doutrina e na jurisprudência, porém,

existem ainda as chamadas estabilidades provisórias, que se referem ao direito de permanecer no emprego, também chamadas de garantias de emprego, logo, haveria dois institutos diversos, quais sejam: a estabilidade definitiva e a estabilidade provisória.

O autor vai além, explicando que:

A estabilidade definitiva também é chamada estabilidade absoluta; a estabilidade provisória, por sua vez, pode ser indicada como estabilidade relativa. [...] a estabilidade reativa seria aquela que permite a sua conversão em pecúnia ou indenização, como ocorre no caso do dirigente sindical. Na estabilidade absoluta, o direito é, efetivamente, à manutenção do emprego. (GARCIA, 2013, p. 726).

Assim, a estabilidade fundamenta-se no princípio da justiça social, decorrente do direito ao trabalho, que importa na continuidade do contrato de trabalho, que é consubstanciado pela estabilidade, mantendo os direitos do trabalhador, (MARTINS, 2008, p. 394).

De acordo com Garcia (2013), a estabilidade pode ser prevista na CRFB/88, na lei, em normas coletivas, em regulamento de empresa e ainda em contrato individual de trabalho.

Contudo, referido autor menciona que a verdadeira estabilidade era a decenal, por tempo de serviço, assegurando efetivamente a manutenção no trabalho.

Ocorre que atualmente resta visível a existência de estabilidades provisórias, sendo que caso já esteja exaurido o período respectivo, não esta assegurada a reintegração, sendo devidos apenas os salários e as demais vantagens relativas ao período correspondente à data da despedida até o final do período da estabilidade, conforme disposição da súmula 396 do TST (BRASIL, 2013 e)

De acordo com Barros (2013), muitas das estabilidades ditas provisórias, decorrem de criação jurisprudencial, estando hoje inseridas em leis. Ocorre que tratam-se de hipóteses de garantia provisória de emprego, pois, por serem provisórias, não poderiam ser caso de estabilidade, embora tal expressão seja usual pela doutrina e jurisprudência.

Este é o entendimento de Martins (2008, p. 401), ao mencionar que: "Garantia de emprego é, porém, o nome adequado para o que se chama

estabilidade provisória, pois, se há estabilidade, ela não pode ser provisória. Não se harmonizam os conceitos de estabilidade e provisoriedade [...]”.

Assim, importante para o presente estudo, a análise acerca da possibilidade de garantia de emprego ao trabalhador acidentado, o que se fará no item que segue.

4.1.1 Estabilidade Do Acidentado

A lei n. 8.213 de 1991 em seu artigo 118 garantiu o emprego do trabalhador acidentado após a concessão do auxílio-doença acidentário, passados 12 meses após a alta previdenciária.

Referido artigo assim dispõe:

O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de dozes meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.(BRASIL, 2013b)

Assim, agiu correta e cautelosamente o legislador, uma vez que é visível uma realidade em que frequentemente ocorrem despedidas de trabalhadores egressos de afastamentos motivados por acidentes de trabalho, que em decorrência deste, acabam por enfrentar inúmeras dificuldades na obtenção de novo emprego, diante das sequelas deixadas pelo infortúnio, (BARROS, 2013).

Ocorre que já houve inúmeras discussões acerca da constitucionalidade do artigo 118¹, sendo sustentado que o mesmo, ao instituir uma nova hipótese de estabilidade, violaria o art. 7º, I da CRFB/88, eis que a regulamentação da proteção da relação de emprego deveria ser feita por meio de lei complementar, (BARROS, 2013).

Porém, resta pacífico o entendimento acerca da constitucionalidade do dispositivo, tratando-se de hipótese específica de garantia de emprego, podendo ser assegurada por meio de lei ordinária, com fundamento no princípio da norma mais benéfica, (GARCIA, 2013).

1 (Sessão Plenária, DJ O TST já se pronunciou pela constitucionalidade do art. 18 da Lei n. 8.213, de 1991, como se infere da Súmula n. 378, inciso I.) e (Sessão Plenária, DJ de 22.5.1992-Ação de Inconstitucionalidade n. 639-DF-Rel.:Min. Moreira Alves.)

Desta forma, para estar presente o direito a estabilidade provisória do acidentado, verifica-se a necessidade da percepção do auxílio-doença acidentário, sendo devido após 15 dias de afastamento da atividade, em razão da incapacidade para o trabalho, sendo este um requisito para a garantia de emprego, (GARCIA, 2013).

De acordo com Martins, (2008, p. 412):

A garantia de emprego de 12 meses ao empregado acidentado no trabalho somente ocorre após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente da percepção de auxílio-acidente, pois antes disso o empregado não poderia ser, à primeira vista, ser dispensado, porque a partir do décimo sexto dia do afastamento do obreiro o contrato de trabalho estaria suspenso. Assim, não havendo a concessão de auxílio-doença acidentário, o empregado não faz jus à garantia de emprego do art. 118 da Lei nº 8.213/91. **Se o empregado se afasta apenas por até 15 dias da empresa, não há concessão do auxílio-doença e, não sendo concedido este, não haverá garantia de emprego.**

O inciso II da Súmula 378 do TST esclarece que são pressupostos para a concessão da garantia de emprego do acidentado o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constada, após a dispensa, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego (BRASIL, 2013f)

Assim, verifica-se que a legislação é clara e evidente ao exigir que para o usufruto da estabilidade, é preciso cumprir com o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 118 da Lei. 8312/91 e da Súmula 378, item II, do TST que dispõe:

[...] São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente 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. [...] (BRASIL, 2013f)

Portanto, verifica-se que caso não ocorra à concessão do auxílio-doença acidentário, não fará jus o trabalhador ao direito à estabilidade provisória no emprego, eis que não preenchido o requisito fundamental, como se vê na citada súmula.

Martins, (2008, p. 412), explica que: “[...] O que vai ocorrer na prática é a dispensa do obreiro, preferindo a empresa pagar a indenização do período de estabilidade a reintegrar o acidentado [...]”.

Portanto, o empregado que se afaste do trabalho por um tempo maior do que quinze dias, em virtude de acidente de trabalho, tem direito ao recebimento do auxílio-doença acidentário.

Ocorre que em se tratando de trabalhador aposentado, a regra acaba por sofrer alterações, diante da vedação expressa de cumulação de benefícios previdenciários, conforme disposição do art. 124 da lei nº 8.213 de 1991, que assim determina:

[...]Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:
I - aposentadoria e auxílio-doença;
[...] (BRASIL, 2013b)

Assim, diante do requisito de concessão do auxílio-doença acidentário para que o trabalhador acidentado tenha direito a garantia de emprego, ou mesmo, para alguns, estabilidade provisória, faz-se necessária a análise acerca de como ficaria a situação do trabalhador aposentado que sofrer acidente de trabalho, diante da vedação de acúmulo de benefícios previdenciários.

Contudo, ressalta-se que só há que se falar em estabilidade do aposentado nos casos de aposentadoria por idade, especial e por tempo de contribuição, uma vez que conforme já abordado no tópico 3.1.1, este tipo de aposentadoria implica na impossibilidade de o trabalhador retornar as atividades laborais.

Desta forma, se faz necessária análise jurisprudencial acerca de temática, o que se faz a seguir.

4.2. DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DA ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA DO TRABALHADOR APOSENTADO

Diante do abordado até então, resta claro que o afastamento do trabalho por tempo superior à quinze dias, em virtude de acidente de trabalho, gera ao acidentado o direito de perceber auxílio-doença acidentário.

Contudo, há expressa vedação legal da acumulação do referido benefício com o de aposentadoria, o que acaba por dificultar a situação do aposentado que esteja em pleno exercício, e venha a sofrer um acidente de trabalho.

Conforme esclarece Bomfim (2014), segundo os defensores da tese contrária a estabilidade provisória acidentária do trabalhador aposentado, considerando que o marco inicial da garantia no emprego e da estabilidade provisória, é o término do recebimento do auxílio doença acidentário pelo trabalhador, o empregado aposentado por não ter como acumular sua aposentadoria com qualquer outro benefício previdenciário, estaria impedido de completar um dos principais requisitos da garantia de emprego, que seria o término do recebimento do auxílio doença acidentário, sendo este o marco inicial da estabilidade acidentária.

No entanto, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), inobstante o teor de sua própria súmula 378, inciso II, tem flexibilizado seu entendimento, vindo a garantir à estabilidade provisória ao empregado aposentado decorrente de acidente de trabalho.

Tanto é assim, que referido tribunal, vem garantindo ao empregado aposentado, o direito à estabilidade provisória decorrente de acidente de trabalho, conforme observa-se nas decisões transcritas abaixo:

Agravo de instrumento. Recurso de revista. Acidente de trabalho. Não percepção de auxílio-doença acidentário. Impossibilidade de cumulação com aposentadoria. Direito à estabilidade provisória. Não há ofensa ao art. 118 da Lei 8.213/91 ou contrariedade à Súmula 378, II, desta Corte, uma vez que o recebimento do auxílio-doença acidentário não se verificou ante o óbice do artigo 124, inciso I, da referida lei, que veda a sua acumulação com a aposentadoria.

[...]O reclamante foi aposentado por idade, conforme carta de concessão da Previdência Social apresentada à f. 108, desse modo, não recebeu o benefício do auxílio-doença acidentário.

Entretanto, o fato de o reclamante não ter recebido o benefício do auxílio-doença, não impede o reconhecimento da estabilidade.

Atuam aqui os princípios da irrenunciabilidade, indisponibilidade e da inderrogabilidade de direitos.

[...]

(Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Processo: AIRR - 51-88.2012.5.24.0101 Data de Julgamento: 23/04/2014, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/05/2014. Origem: Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região). (BRASIL, 2014a)

Conforme o caso em análise, os julgadores entenderam que embora o reclamante não tenha recebido o benefício do auxílio-doença, acabou por ter reconhecido seu direito à estabilidade, em respeito aos princípios da irrenunciabilidade, indisponibilidade e da inderrogabilidade de direitos, que

acarretam na impossibilidade de o empregado dispor de seu direito de estabilidade.

De acordo com Barros (2013), referidos princípios visam impor limites à vontade das partes, a qual não deve prevalecer acima de direitos irrenunciáveis, indisponíveis e inderrogáveis, assim como o direito a estabilidade, aqui em debate.

Por conseguinte, verifica-se que mesmo diante da vedação legal de cumulação de benefícios previdenciários trazida pelo art. 124, inciso I, da Lei 8.213/91, o direito à estabilidade decorrente de acidente de trabalho, resta garantido, o que acaba por mitigar a exigência de percepção do auxílio-doença acidentário como um pré-requisito para a concessão da estabilidade.

É o que visualiza-se nos julgados abaixo, o qual, seguiu o supracitado entendimento. Veja-se: disponível em:

Agravo de instrumento em recurso de revista [...] 3. Acidente do trabalho - empregado aposentado - estabilidade provisória - indenização. O Tribunal Regional registrou o afastamento do reclamante do serviço por período superior a quinze dias, onexo causal entre o acidente e o trabalho prestado à reclamada e a vedação ao recebimento do auxílio-acidente, uma vez que o reclamante já se encontrava aposentado pelo INSS. Esta Corte Superior firmou jurisprudência no entendimento de que, em se tratando de empregado aposentado, que receba benefício previdenciário incompatível com a concessão do auxílio-doença acidentário, tem direito à estabilidade provisória, se presentes os demais requisitos do art. 118 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes. Nesse quadro, a Corte de origem, ao reconhecer o direito à estabilidade provisória, decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte, incidindo os óbices do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. [...]

[...]

É incontroverso ter o reclamante sofrido acidente do trabalho em 26.09.2010, com afastamento por 31 dias, sendo que a prova dos autos revela que como já estava aposentado pelo INSS, submeteu-se à vedação do acúmulo de benefícios previdenciários (§2º. do art. 18 da própria Lei 8.213/91), restou obstada a concessão do competente auxílio-acidente. Essa circunstância, salvo melhor juízo, não implica a perda da estabilidade no emprego, já que tal estabilidade se verifica quando há afastamento do serviço por período superior a quinze dias e diante do nexo causal entre o acidente e o trabalho prestado ao empregador, requisitos esses comprovados nos autos, conforme exposto alhures. No aspecto, insta salientar que quando a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 124, inciso I, dispõe sobre a não permissão do recebimento conjunto do benefício da aposentadoria com o auxílio-doença, busca, apenas, equilibrar os custos e benefícios pagos pela previdência (é essa a 'mens legis' no particular), e não impedir a garantia de estabilidade ao empregado acidentado já aposentado. A vedação de acumulação de benefícios previdenciários, no aspecto, não pode implicar tratamento desigual ao empregado acidentado, apenas por estar ele aposentado, o que implicaria ilegítima discriminação.[...]

(AIRR - 995-32.2011.5.03.0062 , Relatora Desembargadora Convocada: Maria das Graças Silvany Dourado Laranjeira, Data de Julgamento: 22/05/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/05/2013) (BRASIL, 2014b)

Na hipótese acima exposta, a reclamada, em relação à estabilidade, insurgiu-se contra a decisão da Vice-Presidência do Tribunal do Trabalho da 3ª Região, sustentado que o reclamante não preencheu os requisitos previstos no art. 118 da Lei 8.213/1991, indicando violação dos arts. 5º, II, LIV e LV, da CRFB/88, 818 da CLT e 333, I, do CPC e divergência jurisprudencial.

Contudo, restou comprovado o afastamento do empregado do serviço por período superior a quinze dias, e o nexo causal entre o acidente e o trabalho prestado a empresa, sendo-lhe concedido o direito a estabilidade, mesmo diante da vedação ao recebimento do auxílio-acidente, uma vez que já encontrava-se aposentado pelo INSS.

Assim, analisando a jurisprudência ora em estudo, verifica-se que o TST firmou jurisprudência no entendimento de que, em se tratando de empregado aposentado, que receba benefício previdenciário incompatível com a concessão do auxílio-doença acidentário, tem direito à estabilidade provisória, se presentes o afastamento por período superior a quinze dias e o nexo de causalidade.

Assim, merece citação os seguintes julgados destacados no teor da jurisprudência em estudo. Veja-se:

[...] Estabilidade provisória – acidente de trabalho – empregado aposentado. *In casu*, o recebimento do auxílio-doença acidentário não se verificou ante o óbice legal contido no artigo 124, inciso I, da Lei nº 8.213/91, que, salvo no caso de direito adquirido, veda o recebimento cumulado de aposentadoria com auxílio-doença, o que não afasta o direito à estabilidade decorrente do acidente de trabalho, tendo em vista o atual entendimento desta Corte, que, levando em consideração os princípios do Direito do Trabalho e a interpretação finalística ou teleológica da norma, vem mitigando a exigência de percepção do auxílio-doença acidentário para a concessão da estabilidade, o que se percebe da leitura do item II da Súmula/TST nº 378, e o fato de que o empregado, no presente caso, atendia aos pressupostos para o recebimento do referido auxílio, ou seja, sofreu acidente de trabalho, ficando afastado do trabalho por prazo superior a 15 dias. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 8544400-81.2003.5.04.0900, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 16/9/2009, 2ª Turma, Data de Publicação: 9/10/2009) (BRASIL, 2014b)

"Recurso de revista. Acidente de trabalho/doença profissional. Empregado aposentado por tempo de serviço. Estabilidade. Art. 118 da lei n.º 8.213/91. Compatibilidade. O fato de o Reclamante, ao tempo da despedida, já ser beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço não

lhe afeta o direito à estabilidade provisória, se outros requisitos essenciais previstos no art. 118 da Lei n.º 8.213/91 estão presentes, como afastamento superior a quinze dias e nexos causal entre acidente/doença profissional e o contrato de trabalho. Recurso de Revista conhecido por divergência jurisprudencial, mas desprovido. [...]" (RR - 60600-70.2004.5.15.0012, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 16/11/2011, 4ª Turma, Data de Publicação: 18/11/2011) (BRASIL, 2014b)

"Estabilidade. Acidente de trabalho. Artigo 118 da lei nº 8.213/91. Empregado aposentado. Auxílio-doença acidentário. 1. Em princípio, para o empregado beneficiar-se da estabilidade provisória do art. 118 da Lei nº 8.213/91 é necessário o atendimento a dois requisitos: o afastamento do empregado do trabalho por prazo superior a 15 dias e o recebimento de auxílio-doença acidentário (Orientação Jurisprudencial nº 230 da SBDI1 do TST). 2. Se, todavia, o empregado acidentado acha-se aposentado, resulta inviabilizada pela própria lei a percepção também de auxílio-doença, em virtude de óbice imposto pelo regulamento geral da Previdência Social à percepção cumulada de auxílio-doença e aposentadoria. Em casos que tais, cada vez mais comuns na atual conjuntura sócio-econômica, em que desafortunadamente se torna imperativo o reingresso do aposentado no mercado de trabalho a fim de suplementar os poucos ganhos advindos da aposentadoria, a circunstância de o empregado não poder auferir concomitantemente auxílio-doença acidentário não lhe retira o direito à estabilidade se o afastamento do serviço dá-se por período superior a 15 dias e há nexos causal com o labor prestado ao empregador. 3. Inexistência de afronta ao art. 118 da Lei nº 8.213/91. Recurso de revista não conhecido." (RR - 590638-23.1999.5.12.5555, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 29/9/2004, 1ª Turma, Data de Publicação: 28/10/2004) (BRASIL, 2014b)

Ainda, há entendimentos do TST no sentido de que para a obtenção da estabilidade provisória, basta a comprovação do nexos de causalidade entre a doença profissional e a execução do contrato de trabalho, o que se verifica no julgado da SDI- 1 do TST, que segue:

Recurso de revista. Acidente de trabalho/doença profissional. Empregado aposentado por tempo de serviço. Estabilidade. Art. 118 da lei n.º 8.213/91. Compatibilidade. O fato de o Reclamante, ao tempo da despedida, já ser beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço não lhe afeta o direito à estabilidade provisória, se outros requisitos essenciais previstos no art. 118 da Lei n.º 8.213/91 estão presentes, como afastamento superior a quinze dias e nexos causal entre acidente/doença profissional e o contrato de trabalho. Recurso de Revista conhecido por divergência jurisprudencial, mas desprovido. Honorários advocatícios. Pedido não analisado na sentença. Súmula n.º 393 do TST. Conforme dispõe a súmula n.º 393 do TST: -recurso ordinário. Efeito devolutivo em profundidade. Art. 515, § 1.º, do CPC. O efeito devolutivo em profundidade do Recurso Ordinário, que se extrai do § 1.º do art. 515 do CPC, transfere automaticamente ao Tribunal a apreciação de fundamento da defesa não examinado pela sentença, ainda que não renovado em contrarrazões. Não se aplica, todavia, ao caso de pedido não apreciado na sentença.- Nesses termos, embora o Juízo de primeiro grau não tenha apreciado o pedido de honorários advocatícios em decorrência da impossibilidade lógico-jurídica gerada pela improcedência da ação, caberia ao Reclamante renovar o pedido de condenação às

verbas advocatícias nas razões de Recurso Ordinário. Providência sem a qual fica o Regional impedido de analisar a matéria em debate, já que sobre ela se operaram os efeitos da preclusão. Recurso de Revista conhecido e parcialmente provido. (RR - 60600-70.2004.5.15.0012, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 16/11/2011, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/11/2011) (BRASIL, 2014c)

Ora, no caso em exame, o fato de o Reclamante, ao tempo da despedida, já ser beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço chama atenção.

Contudo, o impedimento legal ao gozo do auxílio-doença acidentário não afeta o reconhecimento do direito do Reclamante à estabilidade provisória, se outros requisitos essenciais previstos no art. 118 da Lei n.º 8.213/91 estão presentes, como afastamento superior a quinze dias e nexos causal entre acidente/doença profissional e o contrato de trabalho, sendo que restou comprovado a existência de tais requisitos na hipótese da jurisprudência acima.

Assim, verifica-se que o entendimento da corte maior trabalhista é no sentido de que a concessão de auxílio-doença acidentário e a posterior cessação do benefício são requisitos prescindíveis para obtenção da garantia de emprego, ao passo que a principal exigência para a estabilidade provisória acidentária, é a existência de nexos de causalidade entre o infortúnio do trabalho e a execução do contrato de trabalho.

Tal entendimento garante ao empregado aposentado o direito a estabilidade provisória acidentária por estar esta exegese em maior conformidade com os princípios previstos na CRFB/88 e no direito do trabalho, estando qualquer entendimento em contrário em evidente discriminação ao empregado aposentado.

Ainda, importante destacar que o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, tem entendido em consonância com o TST, ou seja, garantindo o direito a estabilidade provisória acidentária ao trabalhador aposentado, desde que presente o nexos de causalidade entre a doença apurada e a execução do contrato de emprego, conforme verifica-se:

[...]Incontroverso, nos autos, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição à autora em 25-05-2011, óbice legal para a continuidade do recebimento do benefício de auxílio-doença.

Assim, mantido o contrato de trabalho após a aposentadoria espontânea e constatada incapacidade laborativa superior a 15 (quinze) dias, preconizo que a impossibilidade do recebimento do benefício de auxílio-doença, por imposição legal, não tem o condão de inibir o direito à estabilidade invocada na peça inaugural quando comprovada nexos de

causalidade entre a doença apurada e a execução do contrato de emprego.

Entendimento diverso configuraria flagrante afronta ao princípio da isonomia e ao inciso XXX do ar. 7ª da Constituição da República, pois trataria de forma distinta o trabalhador aposentado e o comum, sendo àquele vedada à estabilidade provisória e a este garantida, ainda que ambos estivessem acometidos do mesmo infortúnio. (TRT 12ª Região, Acórdão-6ªC RO 0003944-36.2012.5.12.0032, Relatora Juíza Ligia Maria Teixeira Gouvêa, julgamento realizado em **25/04/2014**, Publicado em 06/03/2014, RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da 2ª Vara do Trabalho de São José, SC).

[...] (BRASIL, 2014d)

No presente caso, restou incontroverso nos autos, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição à autora em 25-05-2011, óbice legal para a continuidade do recebimento do benefício de auxílio-doença.

Assim, mantido o contrato de trabalho após a aposentadoria e sendo constada incapacidade laborativa superior a 15 (quinze) dias, o TRT 12ª entendeu que mesmo diante da impossibilidade do recebimento do benefício de auxílio doença, por imposição legal, não há razões para a inibir o direito a estabilidade, estando presente o nexos de causalidade entre a doença do empregado e a execução do contrato de empregado.

No entanto, cumpre destacar que o TRT da 12ª Região, anos atrás, já decidiu de forma diversa, ou seja, negando a estabilidade ao trabalhador aposentado, diante da vedação de cumulação de benefícios.

Conforme observa-se no julgado abaixo, a negativa à estabilidade fundamentou-se com base nas disposições legais propriamente ditas, sendo feito uma interpretação restrita do art. 118 da Lei nº 8.2013/91, o que significa dizer que será concedido o direito a estabilidade acidentária aquele trabalhador que tiver recebido o auxílio- doença acidentário, e sendo-lhe vedada tal premissa, o aposentado não poderia recebê-la.

Estabilidade. Auxílio-doença. O trabalhador aposentado não faz jus à percepção do auxílio-doença, porque já usufrui benefício previdenciário que não pode ser cumulado com outro, **ex vi** do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

[...]

Em primeiro lugar, é inadmissível dada a condição do trabalhador, o seu direito à percepção do auxílio-doença. Com efeito, estando o reclamante aposentado, ele já usufrui benefício previdenciário que não pode ser cumulado com outro, ex VI do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ultrapassado esse aspecto, cumpre analisar o direito à estabilidade provisória no emprego. Defende o autor que se trata de direito compatível com sua condição de beneficiário da Previdência Social e que portanto, deve ser reconhecido.

O art. 118 da Lei nº 8.213/91 é bastante claro ao determinar que a estabilidade será assegurada ao trabalhador que tenha recebido o auxílio-doença acidentário, por período de doze meses, a partir da data em que tenha cessado a percepção do benefício. A hipótese tratada no dispositivo legal, que não admite ampliação, é aquela correspondente a indenização devida em decorrência de acidente de trabalho, que não se confunde com a hipótese ventilada pelo demandante.

Assim, ainda que se cogite na possibilidade de reconhecimento de doença profissional, impossível reconhecer ao autor o direito postulado nas razões de recurso, porquanto sua pretensão não se enquadra na legislação invocada.

Nego provimento ao apelo.

[...]

(Julgamento realizado em 21/08/2001, Relatora: Licélia Ribeiro, publicado em 05/09/2001, Acórdão 1ª T – Nº 09239/2001, TRT/SC/RO-V 11096/00). (BRASIL, 2014e)

No caso acima, o autor buscou o reconhecimento da estabilidade provisória prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91 e, assim, requereu sua reintegração no emprego ou, caso impossível, o pagamento da indenização correspondente ao período de duração da garantia de permanência no emprego.

No entanto, negou-se provimento ao recurso interposto pelo Autor, diante do entendimento de que o art. 118 da Lei nº 8.213/91 é bastante claro ao determinar que a estabilidade será assegurada ao trabalhador que tenha recebido o auxílio-doença acidentário, por período de doze meses, a partir da data em que tenha cessado a percepção do benefício.

Assim, concluiu-se no caso em análise, que embora se cogita-se na possibilidade de reconhecimento de doença profissional, impossível reconhecer ao autor o direito postulado nas razões do recurso, porquanto sua pretensão não se enquadra na legislação invocada, diante da sua condição de aposentado.

Situação semelhante a do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, que primeiramente negava o direito a estabilidade ao aposentado, e atualmente manifesta-se favorável, sendo que os fundamentos para negar e agora conceder tal direito ao aposentado, são os mesmos anteriormente discutidos.

Nessa feita, cita-se os julgados abaixo, tornando possível constatar referida modificação no entendimento jurisprudencial em discussão:

Estabilidade provisória - artigo 118 da lei nº 8.213/91 trabalhador aposentado - Nos termos do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei . nº 8.213/91, o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita àquele regime não tem direito a qualquer prestação da Previdência em decorrência do exercício dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional. Assim, por ser aposentado não percebeu o autor auxílio-doença acidentário no período de afastamento do trabalho,

não preenchendo, por conseguinte, os requisitos do artigo 118 daquele mesmo diploma legal, razão pela qual não faz jus a estabilidade provisória ou aos salários do período respectivo.

[...]

Assim, por não preenchidos os requisitos legais não faz jus o reclamante a estabilidade provisória ou aos salários do período a ela correspondente.

[...]

(RECURSO ORDINÁRIO nº 0188200652005501006, publicado em 22/11/2007, TRT 1ª REGIÃO, 8ª TURMA, Relator: Maria de Lourdes Sallaberry). (BRASIL, 2014f)

Já em 2013:

Acidente de trabalho. Reintegração/indenização do Período de estabilidade provisória. Art. 118, da lei 8.213/91. Contrato de trabalho por prazo determinado. Item iii, da s. 378, do c. Tst. Empregado aposentado. Dispensa do requisito previsto no item ii, da s. 378, do c. Tst. Vedação constante do art. 124, i, da lei 8.213/91.

O empregado aposentado e contratado por prazo determinado, caso sofra acidente de trabalho, faz jus à reintegração no emprego ou ao recebimento de uma indenização pelos salários devidos, no período de 12 meses, a contar do efetivo retorno ao trabalho, tal como estipulado no art. 118, da Lei 8.213/91.

O fato de não ter sido recebido o auxílio-doença acidentário, tal como exige o item II, da Súmula 378, do C. TST, não afasta o direito do empregado aposentado à garantia prevista no art. 118, da Lei 8.213/91, uma vez que o art. 124, do referido diploma legal, veda o recebimento conjunto do auxílio-doença no caso do empregado aposentado pela Previdência Social.

[...]

(TRT-1 – RO: 791007820095010343 RJ, Relator: Rogério Lucas Martins, Data de Julgamento: 14/08/2013, Sétima Turma, Data de Publicação: 21-08-2013) (BRASIL, 2014g)

Assim, diante da análise dos julgados ora transcritos, verifica-se que há divergência entre o que determina a legislação, no tocante a norma prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91, e o que tem decidido os Tribunais Regionais do Trabalho e o próprio TST.

CONCLUSÃO

O objetivo do presente estudo foi a análise acerca da problemática existente entre o direito à estabilidade provisória, garantida ao trabalhador que venha a sofrer acidente de trabalho, em contrapartida com o aposentado, o qual lhe é vedado a concessão de auxílio-doença acidentário, e em razão de tal vedação, não teria a garantia de estabilidade, ante a vedação de cumulação de benefícios previdenciários.

Assim, analisando o que dispõe a doutrina, foi possível constatar que muitos autores ainda são omissos, ao passo que não abordam a temática de forma esclarecedora, sendo que fica a cargo das decisões jurisprudenciais abordarem acerca do direito de estabilidade provisória do aposentado, que, dando continuidade a sua relação de emprego, venha a sofrer acidente de trabalho.

O que se verificou com a pesquisa, é que o recebimento do auxílio-doença acidentário deixa de representar requisito essencial para a configuração da estabilidade provisória prevista no art. 118, da Lei nº 8.213/91, posto que, quando o empregado é aposentado, não é possível gozar do auxílio-doença acidentário, em face da proibição de se acumular dois benefícios previdenciários.

Desta forma, o fato de não poder gozar do auxílio-doença acidentário de acordo com o entendimento jurisprudencial, não pode impedir o reconhecimento do direito dos trabalhadores à estabilidade provisória, se outros requisitos essenciais previstos no art. 118, da Lei nº 8.213/91 estão presentes, como o nexo causal entre o acidente e as atividades desenvolvidas no curso do contrato de trabalho.

O que se verifica, é que o entendimento jurisprudencial caminha no sentido de que não existem óbices à decretação da Garantia de Emprego ao empregado que acumula as características de aposentado e doente ocupacional.

Assim, não há espaço para a diferenciação dos trabalhadores que são acometidos de doença ocupacional, inobstante a vedação legal de acúmulo dos benefícios previdenciários de aposentadoria e auxílio doença.

Desta forma, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), tem julgado de forma a influenciar diretamente na interpretação da legislação, sendo que o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª região, (SC), caminha no mesmo sentido do tribunal maior, ou seja, garantido o direito à estabilidade provisória acidentária ao trabalhador aposentado.

Portanto, a partir das pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais realizadas, foi possível constatar as divergências existentes entre as disposições doutrinárias e legislativas, em contrapartida com as decisões jurisprudenciais, que caminham em sentido diverso às disposições legais.

No entanto, não há espaço para a diferenciação dos trabalhadores que são acometidos de doença ocupacional, pelo fato de que há a impossibilidade legal de cumular-se duas espécies de benefícios previdenciários: a aposentadoria e o auxílio doença acidentário, visto que a realidade dos direitos e garantias sociais não permite que haja desvalorização da dignidade da pessoa humana, não devendo haver quaisquer diferenciações infundadas nas relações trabalhistas, o que será possível no momento em que o poder legislativo mude a legislação existente, deixando claro seu entendimento a cerca da estabilidade do trabalho aposentado.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Marcele Caroline Maciel. **Defesa do Contrato Previdenciário das Entidades Fechadas de Previdência Complementar: Aspectos Jurídicos Relevantes e Proposições**. 2010;

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios previdenciários**. São Paulo: Universitária de Direito, 2003 e 2009;

ALLY, Raimundo Cerqueira. **Normas previdenciárias no direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: 2002.

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito Ambiental**: Esquematizado. 2ª. ed. revista, atualizada e reformulada. São Paulo. Editora Método, 2011;

BACHUR, Tiago Faggioni. **Teoria e prática do direito previdenciário**: incluindo modelos de cálculo previdenciário. São Paulo: Lemos e Cruz, 2009;

BARROS, Alice Monteiro de Barros. **Curso de direito do trabalho**. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2013;

BOMFIM, Vinícius Neves. **A estabilidade acidentária do trabalhador aposentado**, Disponível em URL: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI102993,91041-A+estabilidade+acidentaria+do+trabalhador+aposentado>. Acesso em: 12 de janeiro de 2014;

BORGES, Mauro Ribeiro. **Previdência funcional**: teoria geral & critérios de ilegitimidade aos benefícios previdenciários à luz das reformas constitucionais. Curitiba, PR: Juruá, 2003;

BRAGANÇA, Kerlly Huback. **Direito previdenciário**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em : 05 de setembro de 2013a;

_____. **Decreto lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942**. Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm. Acesso em 12 de outubro de 2013g;

_____. **Decreto lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a consolidações das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acesso em 5 de setembro de 2013c;

_____. **Lei nº6.367, de 19 de outubro de 1976**. Dispõe sobre o seguro de acidentes do trabalho a cargo do INPS e dá outras providências. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6367.htm Acesso em 12 de outubro de 2013d;

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm Acesso em: 5 de setembro. 2013b;

_____. **Tribunal Superior do Trabalho.** Súmula nº 396. In Estabilidade provisória. Pedido de reintegração. Concessão do salário relativo ao período de estabilidade já exaurido. Inexistência de julgamento "extra petita" Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-396 Acesso em 12 out. 2013e;

_____. **Tribunal Superior do Trabalho.** Súmula nº 378. In Estabilidade provisória. Acidente do trabalho. Art. 118 da lei nº 8.213/1991. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-378 Acesso em 24 de mai. 2013f;

_____. **Tribunal Superior do Trabalho.** Agravo de instrumento. Recurso de revista. Acidente de trabalho. Não percepção de auxílio-doença acidentário. Impossibilidade de cumulação com aposentadoria. Direito à estabilidade provisória. Não há ofensa ao art. 118 da lei 8.213/91 ou contrariedade à súmula 378, ii, desta corte, uma vez que o recebimento do auxílio-doença acidentário não se verificou ante o óbice do artigo 124, inciso i, da referida lei, que veda a sua acumulação com a aposentadoria.[...]O reclamante foi aposentado por idade, conforme carta de concessão da previdência social apresentada à f. 108, desse modo, não recebeu o benefício do auxílio-doença acidentário. Entretanto, o fato de o reclamante não ter recebido o benefício do auxílio-doença, não impede o reconhecimento da estabilidade. Atuam aqui os princípios da irrenunciabilidade, indisponibilidade e da inderrogabilidade de direitos.[...] precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento. AIRR - 51-88.2012.5.24.0101, Relator ministro: Fernando Eizo Ono, 4ª turma, julgado em 23/04/2014 Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2051-88.2012.5.24.0101&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAANyMAAP&dataPublicacao=02/05/2014&localPublicacao=DEJT&query=estabilidade%20and%20trabalhador%20and%20aposentado%20and%20acidente%20and%20de%20and%20trabalho> acesso em 27 mai. 2014ª;

_____. **Tribunal Superior do Trabalho.** Agravo de instrumento em recurso de revista [...] 3. Acidente do trabalho - empregado aposentado - estabilidade provisória - indenização. O Tribunal Regional registrou o afastamento do reclamante do serviço por período superior a quinze dias, o nexa causal entre o acidente e o trabalho prestado à reclamada e a vedação ao recebimento do auxílio-acidente, uma vez que o reclamante já se encontrava aposentado pelo INSS. Esta Corte Superior firmou jurisprudência no entendimento de que, em se tratando de empregado aposentado, que receba benefício previdenciário incompatível com a concessão do auxílio-doença acidentário, tem direito à estabilidade provisória, se presentes os demais requisitos do art. 118 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes. Nesse quadro, a Corte de

origem, ao reconhecer o direito à estabilidade provisória, decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte, incidindo os óbices do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. [...]É incontroverso ter o reclamante sofrido acidente do trabalho em 26.09.2010, com afastamento por 31 dias, sendo que a prova dos autos revela que como já estava aposentado pelo INSS, submeteu-se à vedação do acúmulo de benefícios previdenciários (§2º. do art. 18 da própria Lei 8.213/91), restou obstada a concessão do competente auxílio-acidente.

Essa circunstância, salvo melhor juízo, não implica a perda da estabilidade no emprego, já que tal estabilidade se verifica quando há afastamento do serviço por período superior a quinze dias e diante do nexos causal entre o acidente e o trabalho prestado ao empregador, requisitos esses comprovados nos autos, conforme exposto alhures.No aspecto, insta salientar que quando a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 124, inciso I, dispõe sobre a não permissão do recebimento conjunto do benefício da aposentadoria com o auxílio-doença, busca, apenas, equilibrar os custos e benefícios pagos pela previdência (é essa a 'mens legis' no particular), e não impedir a garantia de estabilidade ao empregado acidentado já aposentado. A vedação de acumulação de benefícios previdenciários, no aspecto, não pode implicar tratamento desigual ao empregado acidentado, apenas por estar ele aposentado, o que implicaria ilegítima discriminação.[...] AIRR - 995-32.2011.5.03.0062 , Relatora Desembargadora Convocada: Maria das Graças Silvano Dourado Laranjeira, Data de Julgamento: 22/05/2013, 2ª Turma, Disponível em:

<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20995-32.2011.5.03.0062&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAKO6AAK&dataPublicacao=31/05/2013&localPublicacao=DEJT&query=estabilidade%20and%20acident%E1ria%20and%20aposentado%20%20ou%20%20ESTABILIDADE%20and%20PROVIS%20D3RIA%20and%20ACIDENTE%20and%20DE%20and%20TRABALHO%20and%20EMPREGADO%20and%20APOSENTADO> acesso em 27 mai. 2014b;

Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista. Acidente de trabalho/doença profissional. Empregado aposentado por tempo de serviço. Estabilidade. Art. 118 da lei n.º 8.213/91. Compatibilidade. O fato de o Reclamante, ao tempo da despedida, já ser beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço não lhe afeta o direito à estabilidade provisória, se outros requisitos essenciais previstos no art. 118 da Lei n.º 8.213/91 estão presentes, como afastamento superior a quinze dias e nexos causal entre acidente/doença profissional e o contrato de trabalho. Recurso de Revista conhecido por divergência jurisprudencial, mas desprovido. Honorários advocatícios. Pedido não analisado na sentença. Súmula n.º 393 do TST. Conforme dispõe a súmula n.º 393 do TST: -recurso ordinário. Efeito devolutivo em profundidade. Art. 515, § 1.º, do CPC. O efeito devolutivo em profundidade do Recurso Ordinário, que se extrai do § 1.º do art. 515 do CPC, transfere automaticamente ao Tribunal a apreciação de fundamento da defesa não examinado pela sentença, ainda que não renovado em contrarrazões. Não se aplica, todavia, ao caso de pedido não apreciado na sentença.- Nesses termos, embora o Juízo de primeiro grau não tenha apreciado o pedido de honorários advocatícios em decorrência da impossibilidade lógico-jurídica gerada pela improcedência da ação, caberia ao Reclamante renovar o pedido de condenação às verbas advocatícias nas razões de Recurso Ordinário. Providência sem a qual fica o Regional impedido de analisar a matéria em debate, já que sobre ela se operaram os efeitos da preclusão.

Recurso de Revista conhecido e parcialmente provido. RR - 60600-70.2004.5.15.0012, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 16/11/2011, 4ª Turma, Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2060600-70.2004.5.15.0012&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAADXYAAA&dataPublicacao=18/11/2011&localPublicacao=DEJT&query=estabilidade%20and%20acident%20E1ria%20and%20aposentado%20%20ou%20%20ESTABILIDADE%20and%20PROVIS%20D3RIA%20and%20ACIDENTE%20and%20DE%20and%20TRABALHO%20and%20EMPREGADO%20and%20APOSENTADO> Acesso 27 mai 2014c;

_____ **Tribunal Regional do Trabalho 12 Região.** Incontroverso, nos autos, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição à autora em 25-05-2011, óbice legal para a continuidade do recebimento do benefício de auxílio-doença. Assim, mantido o contrato de trabalho após a aposentadoria espontânea e constatada incapacidade laborativa superior a 15 (quinze) dias, preconizo que a impossibilidade do recebimento do benefício de auxílio-doença, por imposição legal, não tem o condão de inibir o direito à estabilidade invocada na peça inaugural quando comprovada nexos de causalidade entre a doença apurada e a execução do contrato de emprego. Entendimento diverso configuraria flagrante afronta ao princípio da isonomia e ao inciso XXX do ar. 7ª da Constituição da República, pois trataria de forma distinta o trabalhador aposentado e o comum, sendo àquele vedada à estabilidade provisória e a este garantida, ainda que ambos estivessem acometidos do mesmo infortúnio. TRT 12ª Região, Acórdão-6ªC RO 0003944-36.2012.5.12.0032, Relatora Juíza Ligia Maria Teixeira Gouvêa, Data do Julgamento 25/04/2014 Disponível em: <http://consultas.trt12.jus.br/SAP2/DocumentoListar.do?plocalConexao=sap2&ptipo=PDF&pidDoc=271921> Acesso em 27 mai. 2014d;

_____ **Tribunal Regional do Trabalho 12 Região.** Estabilidade. Auxílio-doença. O trabalhador aposentado não faz jus à percepção do auxílio-doença, porque já usufruiu benefício previdenciário que não pode ser cumulado com outro, ex vi do art. 124 da Lei nº 8.213/91. [...] Em primeiro lugar, é inadmissível dada a condição do trabalhador, o seu direito à percepção do auxílio-doença. Com efeito, estando o reclamante aposentado, ele já usufruiu benefício previdenciário que não pode ser cumulado com outro, ex vi do art. 124 da Lei nº 8.213/91. Ultrapassado esse aspecto, cumpre analisar o direito à estabilidade provisória no emprego. Defende o autor que se trata de direito compatível com sua condição de beneficiário da Previdência Social e que portanto, deve ser reconhecido. O art. 118 da Lei nº 8.213/91 é bastante claro ao determinar que a estabilidade será assegurada ao trabalhador que tenha recebido o auxílio-doença acidentário, por período de doze meses, a partir da data em que tenha cessado a percepção do benefício. A hipótese tratada no dispositivo legal, que não admite ampliação, é aquela correspondente a indenização devida em decorrência de acidente de trabalho, que não se confunde com a hipótese ventilada pelo demandante. Assim, ainda que se cogite na possibilidade de reconhecimento de doença profissional, impossível reconhecer ao autor o direito postulado nas razões de recurso, porquanto sua pretensão não se enquadra na legislação invocada. Nego provimento ao apelo. [...] Relatora: Licélia Ribeiro, Data do julgamento 21/08/2001, Acórdão 1ª T – Nª 09239/2001, TRT/SC/RO-V 11096/00). Disponível

em:

http://www.trt12.jus.br/portal/areas/gsa/extranet/jurisprudencia/index.jsp?q=ESTABILIDADE.+AUX%CDLIODOEN%C7A.+O+trabalhador+aposentado+n%E3o+faz+jus++%E0+percep%E7%E3o+do+aux%EDliodoen%E7a%2C+porque++j%E1+usufrui+benef%EDcio+previdenci%E1rio+que+n%E3o+pode+ser+cumulado+com+outro%2C+ex+vi+do+art.+124+da+Lei+n%BA+8.213%2F91&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_ft=i&as_filetype=&num=10&proxystylesheet=gsajurisprudencia&proxyreload=1&entqrm=0&filter=0&getfields=* &exclude_apps=1&site=acordaos&sort=date%3AD%3A%3Ad1&partialfields=&as_q=&requiredfields=BASE&memoria=partialfields%3D%26as_q%3D%26requiredfields%3DBASE Acesso em 27 mai. 2014e;

_____Tribunal Regional do Trabalho 1 Região. Estabilidade provisória - artigo 118 da lei nº 8.213/91 trabalhador aposentado - Nos termos do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei . nº 8.213/91, o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita àquele regime não tem direito a qualquer prestação da Previdência em decorrência do exercido dessa atividade, exceto salário-família e reabilitação profissional. Assim, por ser aposentado não percebeu o autor auxílio-doença acidentário no período de afastamento do trabalho, não preenchendo, por conseguinte, os requisitos do artigo 118 daquele mesmo diploma legal, razão pela qual não faz jus a estabilidade provisória ou aos salários do período respectivo.[...]Assim, por não preenchidos os requisitos legais não faz jus o reclamante a estabilidade provisória ou aos salários do período a ela correspondente.[...]RECURSO ORDINÁRIO nº 0188200652005501006, TRT 1ª REGIÃO, 8ª TURMA, Relator: Maria de Lourdes Sallaberry Data do julgamento 22/11/2007. Disponível em:
http://bd1.trt1.jus.br/xmlui_portal/bitstream/handle/1001/100996/01882006520055010065%2322-11-2007.pdf?sequence=1&#search=estabilidade+trabalhador+aposentado Acesso 27 mai. 2014f;

_____Tribunal Regional do Trabalho 1 Região acidente de trabalho. Reintegração/indenização do período de estabilidade provisória. Art. 118, da lei 8.213/91. Contrato de trabalho por prazo determinado. Item iii, da s. 378, do c. TST. Empregado aposentado. Dispensa do requisito previsto no item ii, da s. 378, do c. TST. Vedação constante do art. 124, I, da lei 8.213/91.O empregado aposentado e contratado por prazo determinado, caso sofra acidente de trabalho, faz jus à reintegração no emprego ou ao recebimento de uma indenização pelos salários devidos, no período de 12 meses, a contar do efetivo retorno ao trabalho, tal como estipulado no art. 118, da Lei 8.213/91.
O fato de não ter sido recebido o auxílio-doença acidentário, tal como exige o item II, da Súmula 378, do C. TST, não afasta o direito do empregado aposentado à garantia prevista no art. 118, da Lei 8.213/91, uma vez que o art. 124, do referido diploma legal, veda o recebimento conjunto do auxílio-doença no caso do empregado aposentado pela Previdência Social.
[...]**TRT-1 – RO: 791007820095010343 RJ**, Relator: Rogério Lucas Martins, Data de Julgamento: 14/08/2013, Sétima Turma Disponível em
http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TRT-1/IT/RO_791007820095010343_RJ_1393025165451.pdf?Signature=J%2BXA5yMrVT2Q2%2FM2CaJWGcnl0I4%3D&Expires=1401762940&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf Acesso 27 mai. 2014g

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 13. ed., rev. atual. conforme a legislação em vi São Paulo: Conceito, 2011;

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. **Desaposentação**. Revista de Previdência Social, ano XXIX, n. 301, 2005;

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. Curso de direito da seguridade social. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008;

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. Ed. São Paulo: LTR, 2011;

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. Curso de direito previdenciário. São Paulo: Método, 2008;

DUARTE, Marina Vasques. Direito previdenciário. 5. ed Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007;

FERREIRA, Ruy Barbosa Marinho; DESIDERI, Francisco Carlos. **Manual de prática previdenciária**. 2. Ed. São Paulo: Anhanguera, 2009;

GARGIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 7ª ed. Rio de Janeiro, 2013;

GUARNIERI, Bruno Marcos. **Meio ambiente do trabalho: prevenção dos infortúnios laborais, dignificação do trabalho e responsabilidade do empregador. Material da 1ª aula da Disciplina Segurança e Saúde do Trabalhador, ministrada no Curso de Pós Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito e Processo do Trabalho UNIDERP/REDE LFG. Revista LTR, v.71, nº 12, dez 2007, pág.: 1.474;**

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008;

GONÇALES, Odonel Urbano. Manual de direito previdenciário. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2009;

GOES, Hugo Medeiros. **Manual de direito previdenciário**. 2 ed. Rio de Janeiro, 2008;

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007;

JUNIOR, Miguel Horvath, **Direito previdenciário**. 7. ed. São paulo: Quartier Latin do Brasil. 2008;

KERTZMAN, Ivan; **Curso prático de direito previdenciário**. 6 ed. Salvador: JusPodvm, 2009;

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. Curitiba: Juará, 2000;

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários a lei básica da previdência social**. São Paulo: Editora LTR, 2003;

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social: fundamentos jurídicos**. 20. ed. São Paulo. Atlas, 2004;

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social: fundamentos jurídicos**. 10. ed. São Paulo. Atlas, 2009;

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24.ed. São Paulo, 2008;

MARCHESAN, Ana Maria; Steigleder, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. **Direito Ambiental**. 5ª. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008;

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Benefícios da Previdência Social**. ;Disponível em: <<http://www.mpas.gov.br/>>. Acesso em: 06 out. 2013.

OLIVEIRA, Lamartino França de. **Direito previdenciário**. rev. e atual São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005;

OLIVEIRA, Lamartino França de. **Direito previdenciário**. 2. ed. rev. e atual São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006;

OLIVEIRA, Aristeu de. **Seguridade e previdência social: Benefícios**. São Paulo: Atlas, 2003;

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2008;

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2004;

SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. **Direito Previdenciário Avançado**. 3ª edição. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007 e 2004;

SABÓIA. Maximiliano Silveira. **Manual de direito previdenciário**. São Paulo: Vale do Mogi, 2010;

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004;

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 6ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2008;

SOUZA, Leny Xavier de Brito e. **Guia da Previdência Social, um manual completo para aposentadoria, pensões, auxílios e abonos**. São Paulo: Editora Tama, 1994.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005;

TSUTIYA, Augusto Massayuki. Curso de direito da seguridade social. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007;