

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA E RECOLHIMENTO DO FGTS DURANTE A LICENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO

Luciano Martinez*

1 – RELAÇÃO JURÍDICA TRABALHISTA E RELAÇÃO JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA: A CONSTATAÇÃO DA AUTONOMIA NA METÁFORA DAS ESTRADAS PARALELAS

O Estado brasileiro ressalta, em diversas passagens de sua carta constitucional, o compromisso com a *centralidade do trabalho*¹ e, consequentemente, com a “relação jurídica trabalhista”. Entretanto, apesar de toda a proeminência dessa relação, não se pode esquecer que, num feixe normalmente paralelo, se desenvolve também, autonomamente, a “relação jurídica previdenciária”, que, aliás, nem sempre depende de um vínculo trabalhista que lhe dê sustentação. Isso mesmo... Há situações em que, *a despeito de não existir relação trabalhista*, haverá, mesmo assim, relação jurídica previdenciária. É o que ocorre, por exemplo, (a) com os *segurados facultativos* – aqueles que não trabalham, não obstante tenham idade para tanto, e que, nessa conjuntura, baseados no princípio da universalidade de atendimento, manifestam, com avocação integral do custeio (*vide* parágrafo único, I, do art. 195 da CF/88), o desejo pela filiação previdenciária; ou (b) com os *desempregados* que, apesar de temporariamente fora do mercado laboral, ainda fruem de proteção social durante o período de manutenção da qualidade de segurado (*vide* art. 15 da Lei nº 8.213/91).

* Juiz do Trabalho, titular da 9ª Vara do Trabalho de Salvador – Bahia (TRT da 5ª Região); mestre e doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social da USP – Universidade de São Paulo; professor adjunto de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da UFBA – Universidade Federal da Bahia; membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

1 Não são poucos os dispositivos constitucionais que dão relevo à essencialidade do trabalho na vida dos cidadãos: os arts. 4º, I, e 170 salientam a sociabilidade ética e interativa entre o trabalho e a livre-iniciativa; o art. 6º reconhece o direito social ao trabalho como condição da efetividade da existência digna e o art. 193 dispõe no sentido de que a ordem social tem como base o “primado do trabalho”.

Essas situações, além de outras tantas que serão aqui mencionadas, tornam clara a autonomia das relações jurídicas “trabalhista” e “previdenciária”, que podem, portanto, começar e/ou terminar em instantes diferentes e até mesmo existir de forma independente e autônoma. Cabe aqui, portanto, dizer que essas relações normalmente “transitam” em estradas paralelas, não interferentes uma na outra.

Por força dessa constatação, é possível concluir que eventos tipicamente trabalhistas, como, por exemplo, a ocorrência de “acidente do trabalho”, produzem efeitos sobre a relação jurídica trabalhista independentemente da necessária presença de relação jurídica previdenciária e de eventos tipicamente previdenciários, como, por exemplo, o “gozo de benefícios” produzem efeitos sobre a relação jurídica previdenciária independentemente da necessária presença de relação jurídica trabalhista. A coexistência de ambas as relações, entretanto, proporcionará apenas a cumulação de efeitos. Justifica-se:

Imagine-se a situação de um segurado empregado que sofreu acidente do trabalho e que, por conta disso e do regular recolhimento de suas contribuições previdenciárias, se afastou com a garantia do recebimento de auxílio-doença acidentário ou de aposentadoria por invalidez acidentária. *A relação jurídica previdenciária* lhe garantirá a percepção de um dos referidos benefícios por incapacidade ocupacional (a depender das circunstâncias), enquanto *a relação trabalhista de emprego* lhe garantirá, além da suspensão do contrato (*vide* o *caput* dos arts. 475 e 476 da CLT²), o direito à manutenção do recolhimento do FGTS (conforme disposto no § 5º do art. 15 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98) e de estabilidade pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação de um dos referidos benefícios por incapacidade acidentária (conforme previsto no art. 118 da Lei nº 8.213/91).

Imagine-se, agora, que esse mesmo empregado seja um aposentado que voltou a ser contratado por uma empresa e que, no transcurso de suas atividades, sofreu um acidente do trabalho... Por ser aposentado, esse empregado não fará jus a nenhum benefício previdenciário por incapacidade acidentária, ou seja, não receberá auxílio-doença acidentário (B-91), nem aposentadoria por invalidez acidentária (B-92), haja vista o disposto no § 2º do art. 18 da Lei

2 CLT, art. 475 – O empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis de previdência social para a efetivação do benefício.

CLT, art. 476 – Em caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício.

nº 8.213/91³. Essa restrição a benefícios por compressão da relação jurídica previdenciária não impedirá, contudo, a invocação de efeitos próprios à relação jurídica trabalhista, entre os quais se destacam o direito, durante a “licença por acidente do trabalho”, à manutenção do recolhimento do FGTS (§ 5º do art. 15 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98) e à estabilidade pelo prazo mínimo de doze meses, após a cessação de um dos referidos benefícios por incapacidade acidentária (art. 118 da Lei nº 8.213/91). Em que pese não ser juridicamente possível o gozo dos benefícios previdenciários por incapacidade acidentária, o trabalhador-aposentado poderá invocar durante a sua “licença por acidente do trabalho”, sem obstáculos produzidos pela relação jurídica previdenciária, o recolhimento do FGTS e a estabilidade de acidentado. É bom destacar que o TST já pacificou a questão em importante acórdão. Nos autos do RR 8544400-81.2003.5.04.0900, a 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho concluiu que empregado-aposentado, que sofre acidente de trabalho, *tem, sim, direito à estabilidade provisória*⁴ tão logo retorne de sua “licença por acidente do trabalho”.

O mesmo raciocínio seria aplicável em favor do empregado que, apesar de prestar serviços para uma determinada empresa, é mantido em situação de clandestinidade, sem anotação da existência do vínculo, sem o recolhimento de contribuição previdenciária. Se esse empregado vier a sofrer acidente do trabalho, não há que se discutir sobre a irregularidade de formação e de desenvolvimento da relação jurídica previdenciária para reconhecer que ele se encontra em “licença por acidente do trabalho”. Tal trabalhador clandestino pode até encontrar sérias barreiras para obter um “benefício previdenciário por incapacidade acidentária” junto ao órgão previdenciário, mas, decerto, ele não verá obstáculos para a invocação das vantagens próprias da “licença por acidente do trabalho” junto ao próprio empregador, entre as quais o pagamento do correspondente ao recolhimento do FGTS durante o período do afastamento,

3 Art. 18. (...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

4 Por unanimidade de votos, a Turma confirmou o voto do relator Min. Renato de Lacerda Paiva. Sob o ponto de vista do relator, que levou em consideração os princípios do direito do trabalho e a finalidade da norma, o empregado não poderia ser apenado por conta de um obstáculo criado pela própria lei. Como o aposentado que continua ou volta a trabalhar não tem direito ao recebimento de auxílio-doença, o empregado-aposentado jamais ingressaria no figurino do art. 118 da Lei nº 8.213/91 porque nunca seria destinatário de auxílio-doença acidentário. Para o ministro-relator a garantia de emprego mínima de um ano tem por objetivo proporcionar a readaptação do trabalhador, ainda que já aposentado, às funções desempenhadas antes do acidente ou em outra compatível com seu estado de saúde.

a estabilidade no momento de cessação da licença por acidente do trabalho e até mesmo, se for o caso, uma indenização civil-trabalhista por danos materiais, morais ou estéticos que o evento lhe tenha produzido.

Pois bem. O objetivo deste pequeno estudo é o de demonstrar que, ao contrário do que normalmente se entende nos tribunais do trabalho do país, o empregado em gozo de “licença por acidente do trabalho” terá o direito de ver efetivados recolhimentos no seu FGTS durante o seu afastamento da “relação jurídica trabalhista”, independentemente do benefício que lhe tenha sido concedido no âmbito de sua “relação jurídica previdenciária”, seja auxílio-doença acidentário, ou aposentadoria por invalidez acidentária.

2 – “LICENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO” E “BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO”: INSTITUTOS DIFERENTES EM VIAS JURÍDICAS IGUALMENTE DIVERSAS

Diante do disposto no tópico anterior, torna-se evidente a necessária distinção entre “licença por acidente do trabalho” e “benefício previdenciário”, institutos totalmente diferentes que “transitam” respectivamente e de forma autônoma, pelas “estradas” trabalhista e previdenciária.

A locução “*licença por acidente do trabalho*”, presente no § 5º do art. 15 da Lei nº 8.036/90, portanto, nada mais é do que o lapso temporal durante o qual o contrato de emprego permanece suspenso para a fruição do correspondente benefício previdenciário. É exatamente o íterim de “suspensão” a que se refere o art. 475 da CLT em relação à aposentadoria por invalidez e nada mais, nada menos do que a “licença não remunerada” contida no art. 476 do mesmo diploma legal.

A diferença entre “licença” (instituto de natureza trabalhista) e “benefício” (instituto de natureza previdenciária) é igualmente visível em outras situações, como, por exemplo, em relação às seguradas que, durante a licença-maternidade (instituto de natureza trabalhista), recebem o salário-maternidade (instituto de natureza previdenciária). Em qualquer dos casos – é bom que se destaque – a existência de um instituto não impõe a correspondente existência do outro.

Assim, poderá haver licença-maternidade sem salário-maternidade (como é o caso do período de sessenta dias previsto na Lei nº 11.770/08) ou “licença por acidente do trabalho” sem o correspondente auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Esse, aliás, é o caso – sublinhado no tópico anterior – do aposentado que volta a trabalhar e que, no transcurso do seu contrato de emprego, se torna incapaz por conta de acidente do trabalho. Tal trabalhador-aposentado,

apesar de não fruir da possibilidade jurídica de receber auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, gozará, sem dúvidas, de “licença por acidente do trabalho”. Perceba-se que, em caso tal, o trabalhador-aposentado nem mesmo será submetido à perícia médica para aferição da suscetibilidade ou da insuscetibilidade de reabilitação para o fim especial de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Afinal, ele não tem direito, pela sua especial condição de espontaneamente aposentado, a nenhum dos referidos benefícios previdenciários do RGPS. Ele, assim, simplesmente ingressará em situação de “licença por acidente do trabalho” (e não há, aliás, outro nome para definir o seu *status* de afastamento no âmbito trabalhista) e terá todos os direitos decorrentes de tal “licença”, especialmente, como antedito, o de ver recolhido o FGTS durante o período do afastamento (§ 5º do art. 15 da Lei nº 8.036/90) e também o de fruir da estabilidade prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

O mesmo ocorrerá com o segurado que se aposentar espontaneamente durante a fruição de licença por acidente do trabalho, ou seja, com o segurado que, tendo cumprido a carência previdenciária exigível, completar a idade mínima ou o tempo de contribuição indispensável à aposentação espontânea durante o período de fruição do auxílio-doença acidentário (a contagem do tempo de contribuição é juridicamente possível, mesmo durante o afastamento, diante dos termos do art. 60, IX, do Decreto nº 3.048/99).

Novo exemplo é possível se analisada a situação dos compulsoriamente jubilados, nos termos do art. 51 da Lei nº 8.213/91, durante o período em que estão na fruição de benefício previdenciário por incapacidade acidentária (auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária). Em tal caso – sem que se pretenda analisar aqui o mérito da constitucionalidade de tal dispositivo⁵ –, o compulsoriamente aposentado continuará vinculado à empresa que tomou a iniciativa de atribuir-lhe a coacta aposentadoria etária.

5 A análise baseada no art. 51 da Lei nº 8.213/91 é feita apenas para dar completude ao estudo ora realizado. Ressalva-se isso porque a norma em destaque é evidentemente inconstitucional na medida em que fomenta discriminação bárbara e vil, sem arrimo na Constituição da República, contra aqueles que têm idade avançada. Em rigor, o art. 51 da Lei nº 8.213/91, além de discriminar as pessoas senis, é seletivo e somente atua contra o idoso que tenha cumprido a carência legalmente exigível. Há, portanto, duas discriminações: a primeira contra qualquer idoso que possa estar incluído na hipótese prevista na norma; a segunda contra idosos que tenham cumprido a carência exigível para a aposentadoria por idade, uma vez que somente a eles – e não os que não tenham cumprido a carência, apesar de igualmente idosos – se aplica a norma em exame. Veja-se o seu texto:

Art. 51. A aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e completado 70 (setenta) anos de idade, se do sexo masculino, ou 65 (sessenta e cinco) anos, se do sexo feminino, sendo compulsória, caso em que será garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista, considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.

Com isso se deseja dizer que o beneficiário de auxílio-doença acidentário ou de aposentadoria por invalidez acidentária, conquanto, *in tese*, possa ser compulsoriamente aposentado por idade, desde que tenha cumprido o período de carência e completado 70 (setenta) anos, se do sexo masculino, ou 65 (sessenta e cinco) anos, se do sexo feminino, *não deixará de estar licenciado sob o ponto de vista da relação trabalhista*. Em outras palavras: a atuação patronal pode convolar a natureza jurídica do benefício previdenciário do trabalhador afastado por incapacidade laboral – ele deixará de receber benefício por incapacidade para, em lugar deste, receber aposentadoria etária –, mas não terá o condão de transformá-lo em sujeito hígido e capaz de retornar ao serviço. Assim, como já se antecipou em tópico anterior, apesar de atingida a relação jurídica previdenciária, em nada será tangenciada a relação jurídica trabalhista. O trabalhador afastado por incapacidade laboral continuará licenciado e, por conta dessa licença, cujo fato gerador foi um acidente do trabalho, permanecerá destinatário dos depósitos do FGTS. E mais: quando retornar, deverá estar protegido contra a dispensa por pelo menos doze meses, por força do disposto no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

Há casos, porém, que demonstram exatamente o contrário do que até aqui se analisou, ou seja, há situações em que, apesar de não existir uma válida “licença por acidente do trabalho”, haverá a concessão regular de “benefício previdenciário”. São, nesse ponto, mencionados os segurados que permanecem na fruição de benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária), embora as relações jurídicas trabalhistas em que estavam envolvidos tenham sofrido solução de continuidade. Nessa situação, os “empregados” deixam a condição de “licenciados” para assumir a posição de “desempregados”. Exemplo disso é encontrável entre trabalhadores contratados por entes políticos *sem concurso público* e que, apesar dessa irregularidade, fruem de recolhimentos previdenciários e recebem seus devidos salários.

Se esses contratados sem concurso público sofrem acidente do trabalho, mesmo diante da irregularidade da contratação (dita “nula”), ingressarão, no âmbito da relação jurídica trabalhista, em “licença por acidente do trabalho”, e, no âmbito da relação jurídica previdenciária, no campo de percepção do benefício previdenciário correspondente.

Se, entretanto, numa mudança de administração, um novo gestor público descobrir a irregularidade da relação jurídica trabalhista e, por conta dela, rescindir o contrato de quem tenha sido admitido sem concurso público – inclusive o do trabalhador que estava em fruição do benefício previdenciário por

incapacidade acidentária –, ocorrerá a cessação da “licença por acidente do trabalho”, mas nada acontecerá no plano da “relação jurídica previdenciária”. Apesar de a rescisão do contrato nulo ter arrebatado a “licença por acidente do trabalho” e, conseqüentemente, os direitos à manutenção do recolhimento do FGTS na forma do § 5º do art. 15 da Lei nº 8.036/90 e à estabilidade prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91, o benefício previdenciário continuará a ser oferecido até que cesse a incapacidade laborativa do trabalhador em fruição de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, independentemente da (in)existência da relação jurídica trabalhista de fundo.

Vê-se, assim, que é também possível fruir de benefício por incapacidade acidentária, conquistado durante um vínculo de emprego, sem que mais exista esse vínculo ou a correspondente “licença por acidente do trabalho”.

Arremata-se esse tópico com a lembrança de que a confusão conceitual entre “licença por acidente do trabalho” (instituto trabalhista) e “benefício” (instituto previdenciário) é atribuída à circunstância de que, nos termos das legislações previdenciárias vigentes no passado, a aposentadoria por invalidez transformava-se, depois de cinco anos, em benefício definitivo. Ocorria, então, um embaraço visual que impedia a clara distinção entre as relações jurídicas trabalhista e previdenciária.

Isso, porém, não mais acontece! A parte final do art. 42 da Lei nº 8.213/91 é bem clara no sentido de que a aposentadoria por invalidez será paga apenas enquanto o segurado permanecer inválido. Veja-se:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga *enquanto permanecer nesta condição.*” (destaque não constante do original)

Recuperada a higidez, a aposentadoria por invalidez (e, conseqüentemente, a relação jurídica previdenciária) cessará e o segurado voltará – do mesmo modo que o beneficiário do auxílio-doença – às suas atividades normais. Essa é uma especial razão para dizer que a concessão de tal benefício não atinge a relação jurídica trabalhista e que, por isso mesmo, não viola direitos egressos da licença por acidente do trabalho.

3 – A LEI Nº 9.711/98 E O SEU *INTENTO LEGIS*: POR QUE OBRIGAR O EMPREGADOR A RECOLHER O FGTS EM FAVOR DE EMPREGADO LICENCIADO POR ACIDENTE DO TRABALHO? QUAL A NATUREZA JURÍDICA DOS RECOLHIMENTOS DO FGTS DURANTE A “LICENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO”? QUAL SUA BASE DE CÁLCULO?

Um reforço à evidência de que o § 5º do art. 15 da Lei nº 8.036/90 é indistintamente aplicável nas situações de fruição do auxílio-doença acidentário e da aposentadoria por invalidez acidentária provém da constatação do *intento legis* da Lei nº 9.711/98, norma jurídica que fez surgir a obrigatoriedade de recolhimento do FGTS “nos casos de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório e licença por acidente do trabalho”. Pelo que se percebe do texto do mencionado dispositivo, que passou a vigor a partir de sua publicação em 21 de novembro de 1998, desejou-se, em rigor, oferecer vantagem compensatória em favor do trabalhador que, *independentemente de sua vontade*, se visse afastado da sua regular vida laboral na empresa.

O legislador, sensível ao estado dos envolvidos em acidentes do trabalho e aos convocados para a prestação do serviço militar obrigatório, acrescentou o § 5º no art. 15 da Lei nº 8.036/90 com o propósito de incrementar o sistema de vantagens compensatórias até então existentes. Desse modo, o empregador foi eleito para suportar a carga do recolhimento, sendo facilmente compreensíveis as razões para tanto no que diz respeito às situações de “licença por acidente do trabalho”. Enfim, foi ele quem – direta ou indiretamente – proporcionou o afastamento não desejado.

O mesmo raciocínio, entretanto, não é tão facilmente aceitável em relação ao afastamento do trabalhador para o cumprimento das obrigações próprias ao serviço militar obrigatório. Os recolhimentos impostos ao empregador – que, nesse caso, bem poderiam ser exigíveis do Estado – somente se justificam na medida da função social da empresa e das relações de colaboração existentes nos âmbitos público e privado.

O certo é que, em matéria correspondente a “licença por acidente do trabalho”, a natureza jurídica do FGTS não é – e nem poderia ser – a de mero salário diferido, como sói acontecer. Não há contrato de emprego vigente para dar suporte a essa conclusão.

O recolhimento do FGTS em favor de quem se afastou por conta de acidente do trabalho foi engenhado, na verdade, como um *plus do sistema de compensações*, sendo indicativo claríssimo disso o tratamento jurídico de

“interrupção contratual ficta” dada pelo parágrafo único do art. 4º da CLT às situações em que o operário se afasta por causas acidentárias do trabalho. Tudo, portanto, se opera no plano da chamada “relação jurídica trabalhista”, e não, por questões óbvias, no âmbito da “relação jurídica previdenciária”.

O empregador – que não pode restabelecer o trabalhador ao seu *status quo ante* – é, portanto, compelido pela norma jurídica a compensar, ainda que de modo fracionado, ao longo dos meses de inatividade, a perda de oportunidades de trabalho sofrida pelo trabalhador.

Essa ideia de “compensação” torna-se bem mais evidente na medida em que se constata que o trabalhador foi aposentado por invalidez, pois, ainda que a título precário, ele se tornou um incapaz multiprofissional, vale dizer, um incapaz que não pode exercer nenhum trabalho. Essa situação o torna ainda mais merecedor da fórmula compensatória adicional criada pelo legislador infraconstitucional com pleno arrimo no disposto no art. 7º, XXVIII, que claramente prevê a assunção de responsabilidade por parte do empregador no momento em que se fala em “indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Anote-se, por fim, em tom contributivo, que, depois de identificada a aplicabilidade do disposto no § 5º do art. 15 da Lei nº 8.036/90 em favor dos aposentados por invalidez, surge um novo questionamento: qual seria a base de cálculo desses recolhimentos?

A resposta não é simples, porque não é encontrada nos textos legais, mas apenas em norma regulamentar, interpretativa da própria lei. Perceba-se que o parágrafo único do art. 28 do Decreto nº 99.684/90 oferece a solução: a base de cálculo para a situação ora em análise corresponderá à dimensão salarial do mês do afastamento, que será revista sempre que ocorrer aumento geral na empresa ou na categoria profissional a que pertencer o trabalhador. Veja-se:

“Art. 28. O depósito na conta vinculada do FGTS é obrigatório também nos casos de interrupção do contrato de trabalho prevista em lei, tais como:

- I – prestação de serviço militar;
- II – licença para tratamento de saúde de até quinze dias;
- III – licença por acidente de trabalho;
- IV – licença à gestante; e
- V – licença-paternidade.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a base de cálculo será revista sempre que ocorrer aumento geral na empresa ou na categoria profissional a que pertencer o trabalhador.”

A forma de apuração da base de cálculo dos recolhimentos que devem ser produzidos por imposição do disposto no § 5º do art. 15 da Lei nº 8.036/90 deixa clara, portanto, a característica indenizatória adicional pretendida pelo legislador. Observe-se que não há incidência sobre a retribuição pelo trabalho, mas, sim, sobre o mero referencial salarial praticado, que, como dito, será revisto sempre que ocorrer aumento geral na empresa ou na categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

4 – O ARGUMENTO *A MAIORI, AD MINUS*: COMO DAR TRATAMENTOS DIFERENCIADOS A BENEFÍCIOS QUE TIVERAM A MESMA ETIOLOGIA?

Em apoio aos fundamentos apresentados em cada um dos tópicos acima expendidos, é certo que, por força de um argumento *a maiori, ad minus*, aplicar o § 5º do art. 15 da Lei nº 8.036/90 aos destinatários de auxílio-doença acidentário e não aos aposentados por invalidez acidentária implicaria violação ao princípio da igualdade e, pior que isso, importaria tratar uma situação mais danosa de modo menos favorável.

Para bem entender o que se pretende dizer com isso, imagine-se a seguinte situação exemplificativa: dois motoristas de uma mesma empresa, A e B, estão na cabine de um caminhão; um está dirigindo o veículo enquanto o outro aguarda o momento de assumir, em substituição, a direção. Ocorre um acidente motivado por falta de manutenção do veículo. O trabalhador “A” sofre escoriações e quebra o pé, o que o torna incapaz de realizar temporariamente seu serviço, sendo-lhe, por isso, destinado o auxílio-doença acidentário. O trabalhador “B” sofre traumatismo craniano e ingressa em estado de coma, sem suscetibilidade de retorno às atividades e, conseqüentemente, sem perspectiva de reabilitação. Para o trabalhador “B” é concedida, diante da situação extrema, a aposentadoria por invalidez acidentária.

Pois bem. Pela tese de que o § 5º do art. 15 da Lei nº 8.036/90 somente se aplicaria a quem estivesse afastado por auxílio-doença acidentário, apenas o trabalhador “A” seria destinatário do direito de manutenção dos recolhimentos no FGTS, justamente aquele que menos sofreu os efeitos do acidente. O trabalhador “B”, mais lesado, haveria de contentar-se apenas com o benefício previdenciário.

Esse raciocínio é claramente equivocado, uma vez que não há como dar tratamentos diferenciados a benefícios que tiveram a mesma etiologia e, mais do que isso, não há como dar tratamentos diferenciados a benefícios igualmente acidentários apenas com arrimo em elemento que interessa à “relação jurídica previdenciária”, ou seja, com apoio na natureza do benefício previdenciário obtido.

5 – OS MAIS INVOCADOS FUNDAMENTOS PARA A NEGATIVA DE APLICAÇÃO DO § 5º DO ART. 15 DA LEI Nº 8.036/90 EM FAVOR DOS APOSENTADOS POR INVALIDEZ E AS RAZÕES DE SUA INCONSISTÊNCIA

Com a pretensão de acentuar ainda mais a necessidade de dar o mesmo tratamento, sob o ponto de vista da vantagem contida no § 5º do art. 15 da Lei nº 8.036/90, aos trabalhadores afastados por causas acidentárias do trabalho, foram identificados os mais invocados fundamentos para a negativa de aplicação do dispositivo ora em análise em favor dos aposentados por invalidez. Para tanto, foram cuidadosamente lidas dezenas de decisões proferidas por Varas do Trabalho, de acórdãos prolatados por distintos Tribunais Regionais do Trabalho e também de arestos de diferentes turmas do Tribunal Superior do Trabalho.

Nesse processo investigativo constatou-se que não se estenderia o direito de recolhimento do FGTS em favor dos aposentados por invalidez por conta de basicamente três fundamentos, que a seguir serão analisados e, dentro de suas especificidades, refutados.

O primeiro fundamento calca-se na interpretação segundo a qual a “licença por acidente do trabalho” seria um instituto unicamente relacionado ao auxílio-doença acidentário.

Trata-se de um argumento cuja consistência é fragilizada a partir do instante em que se conclui ser a “licença por acidente do trabalho” um instituto próprio da relação jurídica trabalhista, que nenhum efeito sofre em virtude da natureza do benefício concedido no âmbito da relação jurídica previdenciária.

Pouco importará, assim, se o órgão previdenciário ofereceu, ou não, ao segurado o benefício por incapacidade, tampouco se esse benefício foi um auxílio-doença acidentário (B-91) ou uma aposentadoria por invalidez acidentária (B-92). Relevante será, em verdade, saber se o afastamento teve, ou não, causa ocupacional. O tipo de benefício previdenciário outorgado ao segurado é tema secundário, que em absolutamente nada influi sobre as obrigações jurídicas que devem ser assumidas pelos empregadores, sendo disso prova as

diversas situações mencionadas em tópicos anteriores em que, apesar de não haver concessão de benefício previdenciário por incapacidade, subsiste o dever jurídico patronal de recolhimento do FGTS e de respeito à estabilidade em favor de quem, depois de um período de convalescença por conta de acidente do trabalho, retorna às suas atividades laborativas.

O segundo fundamento baseia-se na indefinição da situação do aposentado por invalidez e na indeterminação da data de seu possível retorno às atividades laborais.

Esse é mais um argumento que merece ser repellido, pois não tem a menor razoabilidade. Afirma-se isso porque a indefinição do momento de retorno às atividades não retira da licença o seu caráter de afastamento temporário. Quando se fala em “licença”, fala-se necessariamente em um lapso de tempo que impõe a suspensão da prestação dos serviços no âmbito do contrato de trabalho (os *caputs* dos arts. 475 e 476 da CLT tratam exatamente do mesmo instituto trabalhista: da licença com suspensão do contrato de emprego).

Para bem entender essa situação, basta imaginar que um trabalhador, que é digitador no turno diurno e professor no turno noturno, tenha se tornado incapaz para o trabalho por conta de severos calos em suas cordas vocais de origem ocupacional. Esse trabalhador se tornaria impedido para o exercício de suas atividades de docente, mas não para as de digitador. Se o problema com as cordas vocais se agravasse, o segurado, embora continuasse a realizar suas funções de digitador, estaria impossibilitado *por tempo indeterminado* de voltar à docência. Ora, nesse caso, o referido segurado não poderia ser destinatário de aposentadoria por invalidez, mas apenas de auxílio-doença, haja vista a inexistência de incapacidade multiprofissional. Essa situação é expressamente mencionada no *caput* do art. 74 do Decreto nº 3.048/99. Veja-se:

“Art. 74. Quando o segurado que exercer mais de uma atividade *se incapacitar definitivamente para uma delas, deverá o auxílio-doença ser mantido indefinidamente*, não cabendo sua transformação em aposentadoria por invalidez, enquanto essa incapacidade não se estender às demais atividades.” (destaques não constantes do original)

A despeito da indefinição da situação do segurado que recebe auxílio-doença, e da indeterminação da data de seu possível retorno às atividades laborais, ele, sem dúvidas, seria contemplado com o direito previsto no § 5º do art. 15 da Lei nº 8.036/90.

Por que, então, o mesmo não acontece com o aposentado por invalidez?

O terceiro e último fundamento arrima-se na possibilidade de levantamento do FGTS a partir do reconhecimento da aposentadoria por invalidez.

Outro argumento daqueles que sustentam a impossibilidade de aplicação do § 5º do art. 15 da Lei nº 8.036/90 aos aposentados por invalidez reside na circunstância de eles estarem autorizados a levantar os depósitos do FGTS realizados. Isso seria mesmo suficiente para afastá-los do direito de ver realizados novos depósitos a partir da aposentadoria por invalidez acidentária?

A resposta é evidentemente negativa. O fato de o aposentado por invalidez poder sacar o FGTS depositado apenas o coloca numa situação equivalente à de outros trabalhadores que, sem ter os vínculos de emprego cessados, fruem exatamente da mesma vantagem. Perceba-se que os trabalhadores acometidos de neoplasia maligna (*vide* o art. 20, XI, da Lei do FGTS, nº 8.036/90), ou que tenham idade igual ou superior a setenta anos (art. 20, XV), poderão sacar os depósitos do FGTS quando melhor lhes aprouver.

Imagine-se agora que esses referidos trabalhadores – acometidos de neoplasia maligna ou maiores de setenta anos – tenham sofrido acidente do trabalho e que estejam recebendo auxílio-doença acidentário. Eles terão, sem dúvidas, o direito à aplicação do § 5º do art. 15 da Lei nº 8.036/90 e, sem que se possa objetar a sua condição de licenciado por acidente do trabalho, poderão sacar, a qualquer momento, os depósitos do FGTS.

Por que, então, o mesmo não pode ocorrer com o aposentado por invalidez? Cabe lembrar que onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito: *ubi eadem ratio, ibi eadem iuris dispositio*.

6 – DECISÕES QUE SUSTENTAM OS FUNDAMENTOS POSTOS NESTE ESTUDO: A LÓGICA DO RAZOÁVEL

Não somente existem no plano da jurisprudência decisões que negam a aplicabilidade do § 5º do art. 15 da Lei nº 8.036/90. Muitas há, dos mais diversos órgãos jurisdicionais trabalhistas, que, baseadas na lógica do razoável, sustentam a exigibilidade do recolhimento do FGTS em favor dos aposentados por invalidez. Apenas a título de exemplo, e por conta de suas repercussões, destacam-se duas:

“DEPÓSITO DO FGTS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

Em que pese o art. 475 da CLT utilizar a expressão suspensão do contrato de trabalho obriga a contagem do tempo de afastamento para efeito de indenização (nos termos dos arts. 477 e 478 da CLT), na hipótese de dispensa, por ocasião do retorno do Obreiro. É o que se extrai da análi-

se do § 1º do mencionado dispositivo. Assim, se a indenização relativa ao período de afastamento é devida ao empregado, motivo não há para não se reconhecer, por similitude, que também é devido o recolhimento compulsório dos depósitos do FGTS enquanto perdurar a situação provisória (aposentadoria por invalidez). Recurso de Revista conhecido e não provido.” (Processo RR 23900-65.2005.5.15.0043, j. 18.12.07, Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, 2ª Turma, DJ 18.03.08)

“FGTS. DEPÓSITOS. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO E POSTERIOR CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 475 DA CLT E 15, § 5º, DA LEI Nº 8.036/90. PAGAMENTO DEVIDO. Nos casos em que a suspensão ocorre por motivo alheio à vontade do reclamante, o legislador determina, em algumas hipóteses, a mitigação os efeitos naturais da suspensão, distribuindo-se os ônus daquela suspensão do contrato de trabalho entre ambas as partes, ou seja, também em desfavor do empregador. Isso ocorre, por exemplo, na determinação de pagamento dos depósitos do FGTS na hipótese da suspensão do contrato em razão de licença por acidente do trabalho, conforme o § 5º do art. 15 da Lei nº 8.036/90, que prevê o seguinte: § 5º O depósito de que trata o *caput* deste artigo é obrigatório nos casos de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório e licença por acidente do trabalho. Diante disso, conclui-se que os depósitos de FGTS deverão continuar a ser feitos mensalmente, enquanto o empregado estiver afastado do trabalho em razão de licença por acidente de trabalho, seja com o recebimento do auxílio-doença, acidentário ou não, ou da aposentadoria por invalidez, benefícios de caráter expressamente provisório, nos termos da lei previdenciária atualmente em vigor. A lei, como se observa, não faz nenhuma distinção entre o tipo de benefício recebido pelo empregado, limitando-se a prever que, uma vez verificado que o empregado se encontra licenciado do trabalho em razão de acidente laboral, deve continuar a ter depositado o FGTS relativo a todo o período de seu afastamento. Assim, consignado no acórdão regional que o reclamante recebia auxílio-doença acidentário, o qual, ato contínuo, foi convertido em aposentadoria por invalidez, é patente que continuou com seu contrato de trabalho suspenso em todo o período de gozo de ambos os benefícios previdenciários, fazendo jus, portanto, aos depósitos de FGTS de todo o período, na exata forma do art. 15, § 5º, da Lei nº 8.036/90.” (Processo AIRR 44540-95.2001.5.02.0462, j. 15.06.2011, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 24.06.2011)

A primeira decisão referenciada, de forma acertada, partiu do pressuposto da similitude de tratamento entre os benefícios previdenciários por incapacidade ao ressaltar que tanto o auxílio-doença quanto a aposentadoria por invalidez seriam vantagens oferecidas a título precário e que o direito contido no art. 15, § 5º, da Lei nº 8.036/90 decorreria, em rigor, da situação acidentária, e não de outro motivo. A segunda, por sua vez, fundou-se na ideia de que o acidente do trabalho produz uma situação de suspensão contratual por motivo alheio à vontade do trabalhador e de que a lei não teria realizado nenhuma distinção baseada no tipo de benefício previdenciário recebido pelo empregado. Ambas as decisões são complementares entre si e seus posicionamentos dão apoio a tudo o que aqui foi sustentado.

7 – CONCLUSÕES

Diante do que foi tratado no presente estudo, podem ser extraídas algumas conclusões fundamentais, que a seguir são oferecidas com o objetivo de arrematar a discussão:

a) Apesar de toda a proeminência da relação jurídica trabalhista, não se pode esquecer que, num feixe normalmente paralelo, se desenvolve, também, autonomamente, a “relação jurídica previdenciária”, que nem sempre depende de um vínculo trabalhista que lhe dê sustentação. Há situações em que, a despeito de não existir relação trabalhista, haverá, mesmo assim, relação jurídica previdenciária. A autonomia das relações jurídicas “trabalhista” e “previdenciária” justifica, portanto, que elas possam começar e/ou terminar em instantes diferentes e até mesmo existir de forma independente e autônoma. Essas relações normalmente “transitam” em estradas paralelas, não interferentes uma na outra;

b) “Licença por acidente do trabalho” e “benefício previdenciário” são institutos totalmente diferentes que “transitam”, respectivamente e de forma autônoma, pelas “estradas” trabalhista e previdenciária;

c) A locução “licença por acidente do trabalho”, presente no § 5º do art. 15 da Lei nº 8.036/90, nada mais é do que o lapso temporal durante o qual o contrato de emprego permanece suspenso para a fruição do correspondente benefício previdenciário. É exatamente o íterim de “suspensão” a que se refere o art. 475 da CLT em relação à aposentadoria por invalidez e nada mais, nada menos do que a “licença não remunerada” contida no art. 476 do mesmo diploma legal;

d) A Lei nº 9.711/98 criou vantagem compensatória em favor do trabalhador que, independentemente de sua vontade, se visse afastado da sua regular vida laboral na empresa. O legislador, sensível ao estado dos envolvidos em

acidentes do trabalho e aos convocados para a prestação do serviço militar obrigatório, acrescentou o § 5º no art. 15 da Lei nº 8.036/90 com o propósito de incrementar o sistema de vantagens compensatórias até então existentes. Desse modo, o empregador foi eleito para suportar a carga do recolhimento, sendo facilmente compreensíveis as razões para tanto no que diz respeito às situações de “licença por acidente do trabalho”. Enfim, foi ele quem – direta ou indiretamente – proporcionou o afastamento não desejado;

e) O recolhimento do FGTS em favor de quem se afastou por conta de acidente do trabalho foi engenhado como um *plus* do sistema de compensações;

f) Ao contrário do que normalmente se entende nos tribunais do trabalho do país, o empregado em gozo de “licença por acidente do trabalho” terá, sim, o direito de ver efetivados recolhimentos no seu FGTS durante o seu afastamento da “relação jurídica trabalhista”, independentemente do benefício que lhe tenha sido concedido no âmbito de sua “relação jurídica previdenciária”, seja auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária;

g) A aplicação do § 5º do art. 15 da Lei nº 8.036/90 aos destinatários de auxílio-doença acidentário, e não aos aposentados por invalidez acidentária, viola o princípio da igualdade e, pior que isso, importa oferecimento de tratamento a uma situação mais danosa de modo menos favorável. Não há como dar tratamentos diferenciados a benefícios que tiveram a mesma etiologia e, mais do que isso, não há como dar tratamentos diferenciados a benefícios igualmente acidentários apenas com arrimo em elemento que interessa à “relação jurídica previdenciária”, ou seja, com apoio na natureza do benefício previdenciário obtido;

h) Pouco importa se o órgão previdenciário ofereceu, ou não, ao segurado o benefício por incapacidade, tampouco se este benefício foi um auxílio-doença acidentário (B-91) ou uma aposentadoria por invalidez acidentária (B-92). Relevante será, em verdade, saber se o afastamento teve ou não causa ocupacional. O tipo de benefício previdenciário outorgado ao segurado é tema secundário, que em absolutamente nada influi sobre as obrigações jurídicas que devem ser assumidas pelos empregadores;

i) A indefinição do momento de retorno às atividades não retira da licença o seu caráter de afastamento temporário. Quando se fala em “licença”, fala-se, necessariamente, em um lapso de tempo que impõe a suspensão da prestação dos serviços no âmbito do contrato de trabalho;

j) O fato de o aposentado por invalidez poder sacar o FGTS depositado apenas o coloca numa situação equivalente à de outros trabalhadores que, sem ter os vínculos de emprego cessados, fruem exatamente da mesma vantagem.