

NATUREZA SUPLEMENTAR DA RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELA PENSÃO DEVIDA POR ACIDENTE DO TRABALHO

BAUER, Paulo Bueno Cordeiro de Almeida Prado*

Indexação: Acidente do trabalho. Culpa do empregador. Pensão. Dedução da prestação previdenciária

Até fins do século retrasado não existia legislação específica a tratar da reparação dos prejuízos decorrentes de acidente ocupacional, o que impunha ao trabalhador vitimado valer-se da lei comum, com a consequente obrigação de provar culpa do empregador e nexos de causalidade entre a falta e o dano.

A lentidão do processo judicial e o notado desequilíbrio da carga probatória em desfavor do trabalhador, dotado de menor capacidade técnica e econômica para se desincumbir desse ônus, tornavam a indenização quase que inacessível ao empregado acidentado.

Somente no final do século XIX é que se inovou na questão dos acidentes do trabalho pela edição de leis específicas ao caso. Assim é que na Alemanha editou-se a *Lei do Seguro de Acidente* em 6 de julho de 1884, enquanto que a França promulgou a Lei de 9 de abril de 1898, saída de um chamado *compromisso histórico* entre trabalhadores, empregadores e Estado.

A versão francesa, aqui mais relevante porque foi nela que o Brasil se inspirou duas décadas depois ao editar sua própria norma¹, contemplava a responsabilidade do empregador independentemente de culpa, sendo assim substituída a noção de *falta* pela de *risco profissional*.

A partir de então, ao trabalhador acidentado bastava demonstrar o dano e o nexo de causalidade, sem a outrora necessidade de estabelecer culpa do empregador pelo infortúnio.

Em contrapartida – e aqui a razão de se intitular a inovação legislativa francesa de *compromisso* – verificados dano e nexo, o empregador pagava ao trabalhador acidentado uma *indenização tarifada*, ainda que o prejuízo tivesse sido superior.

É dizer, se o teto previsto em lei para a pensão fosse de \$3.000 mensais, por exemplo, pagava o empregador

apenas tal quantia ao trabalhador vitimado, ainda que seu salário e, por conseguinte, seu prejuízo pecuniário correspondesse a \$10.000 por mês.

Evolução semelhante ocorreu no Brasil. Em 1919, o Decreto n. 3.724 estabeleceu responsabilidade do empregador por acidente do trabalho independentemente de culpa, bastando a verificação do dano e do nexo.

E do mesmo modo em que havido na França, a indenização a ser paga pelo empregador brasileiro era limitada a um teto, conforme artigos 6º e seguintes do Decreto² em questão.

Pois bem, no curso do século XX, a multiplicação dos perigos da vida moderna fez emergir um conceito de *seguro obrigatório* contra os riscos, donde a noção de reparação a título de punição foi abandonada.

Daí o Estado francês ter em 1946 tomado para si a obrigação que era até então exclusiva do empregador, substituindo-se agora a noção de *risco profissional* pela de *risco social*³.

Foram assim suprimidas todas as relações de responsabilidade civil entre o empregado acidentado e o empregador, passando a partir de 1946 a Previdência social francesa, mediante sistema de cotização dos empregadores que variavam segundo o grau de risco da atividade, a verter às vítimas as prestações que elas tinham direito em razão do acidente sofrido.

Observado aquele mesmo exemplo, então, se o empregado auferisse \$10.000,00 mensais e se se acidentasse, independentemente de culpa do empregador, passaria a receber da Previdência, e agora não mais da empresa, uma pensão mensal, ainda limitada, porém, a um teto legalmente estabelecido, no caso que exemplificamos de \$3.000,00.

Embora o procedimento de reconhecimento do acidente do trabalho e pagamento da pensão mensal ao trabalhador tenham se tornado muito mais rápidos com a

instituição da responsabilidade sem culpa (*risco profissional*) e, depois, com a criação da previdência oficial (*risco social*), aparando-se a injustiça que decorria do longo processo por que passava o empregado e de sua necessidade, nem sempre possível, de provar culpa do empregador, outra injustiça persistiu no novo sistema, consistente na limitação da pensão a um teto mesmo em caso de culpa da empresa, embora o salário do vitimado e, conseqüentemente, a dimensão de seu prejuízo fosse superior.

No Brasil, jurisprudência e legislação evoluíram para sanar essa situação injusta na hipótese de ser o empregador culpado pelo acidente. A responsabilidade pela integridade do salário da vítima no caso de morte ou redução total de capacidade laboral, superada a indenização meramente tarifada de início, passou a ser reconhecida em caso de culpa, ainda que levíssima, pela Constituição de 1988. Isso sem se olvidar das situações legais ou mesmo defendidas pela doutrina de responsabilidade objetiva.

Inúmeros julgados e respeitável doutrina sustentam que a pensão a ser paga pelo empregador não pode ser deduzida da prestação previdenciária endereçada do INSS ao segurado, seja porque a cobertura do seguro acidentário não exclui o cabimento da indenização, como reza a Constituição⁴, seja porque se tratam de obrigações diversas devidas por pessoas diferentes, sem reciprocidade.

Ocorre que a preocupação do legislador constituinte de 1988 decorre do antigo preceito legal, presente tanto na legislação francesa já aludida como na brasileira, segundo o qual o pagamento de pensão pela Previdência exonerava o empregador de qualquer responsabilidade⁵.

Todavia, o fato de a prestação previdenciária não excluir a responsabilidade do empregador caso seja este culpado pelo acidente (como, aliás, indica a Súmula n. 229 do Supremo Tribunal Federal) não quer dizer que essa responsabilidade não possa ser suplementar em relação à do Estado. Enfim, *vedação à não cumulatividade não exclui a noção de complementaridade*.

Por outro lado, como já antecipado, alega-se que seria incabível *compensação* da pensão paga pelo empregador pela prestação quitada pela Previdência porque não se tratam de obrigações recíprocas, como define o art. 368 do Código Civil⁶.

Porém, à luz do propalado conceito de complementaridade da responsabilidade do empregador, não se verifica o óbice do aludido artigo legal, considerando-se que não se está a compensar nada, ou seja, a compor dívidas recíprocas, mas sim a se responsabilizar o autor do dano pelo pagamento da diferença entre o salário e a prestação vertida pela Previdência social. Não há qualquer incompatibilidade aqui.

Defendemos, então, que se o trabalhador cujo salário é de \$10.000,00 auferir do INSS o teto da pensão de \$3.000,00, resta ao empregador a pagar os outros \$7.000,00 para que se atinja a remuneração de \$10.000,00, que se trata exatamente do tamanho do prejuízo decorrente do acidente (em caso de incapacidade total ou morte).

Lembre-se que, de acordo com o princípio *restitutio in integrum* que informa o instituto da indenização, a reparação visa recompor integralmente o ganho mensal do trabalhador, mas não o aumentar ou o diminuir.

Ainda em nosso exemplo, se auferir o empregado vitimado salário de \$10.000,00 e perde totalmente sua capacidade laboral, sua pensão total deve ser de \$10.000,00, não mais do que isso, pois exatamente esse é seu prejuízo financeiro. Se do INSS perceber o teto de \$3.000,00 e do empregador \$10.000,00, sem dedução daquela prestação previdenciária, seus ganhos mensais estariam sendo elevados de \$10.000,00 para \$13.000,00. Do acidente sofrido dar-se-ia na hipótese, às custas do empregador e da Previdência, uma vantagem ao trabalhador, mas não uma reparação na exata medida da lesão.

Além disso, a previdência social, ainda que com caráter próprio, não perde sua característica de seguro e, a princípio, quem custeia o seguro deve dele beneficiar-se. Se o empregador paga ao INSS (sem qualquer contribuição do empregado nesse caso) parcela para custear o seguro contra o acidente do trabalho em alíquotas que variam de 1% a 3% (conforme inciso II do art. 22 da Lei n. 8.212/1991), a prestação que aludida autarquia verte ao segurado deduzirá, por respeito ao sistema, o que o empregador deverá pagar ao empregado.

Daí a falar-se da *natureza complementar* da responsabilidade do empregador, na medida em que, em caso de culpa, a quantia paga por ele à vítima complementa a prestação vertida pelo INSS até que se atinja o salário que recebia o empregado por ocasião do infortúnio, prestação previdenciária essa, lembre-se, já custeada pelo próprio empregador e que, assim, dela também há de se socorrer.

É dizer, em caso de acidente do trabalho decorrente de ato culposo do empregador – *caso não haja culpa, a indenização permanece tarifada, paga unicamente pela Previdência, sem qualquer suplementação pela empresa* – esta última é obrigada a complementar a prestação paga ao trabalhador pelo INSS no sentido de se manter íntegro o salário do empregado vigente no momento do infortúnio (isso se reduzida totalmente a capacidade laboral ou em caso de morte).

Em resumo, a natureza complementar da responsabilidade do empregador pela pensão devida por acidente do trabalho, pela qual pagará apenas o que suplantar a prestação endereçada à vítima pela Previdência social, justifi-

ca-se porque: (1) na origem, a responsabilização sem culpa pelo empregador decorreu de um *compromisso histórico* pelo qual, em troca de indenização tarifada, não mais foi necessário ao trabalhador vitimado provar culpa da empresa; (2) em decorrência dos perigos da vida moderna, a Previdência assumiu esse encargo, mediante prestação limitada a um teto e custeada exclusivamente pelo empregador; (3) com a evolução da legislação e da jurisprudência brasileiras, passou o empregador a responder nas hipóteses em que é culpado pelo infortúnio, complementando assim o que já paga a Previdência independentemente de culpa; (4) ante o princípio *restitutio in integrum* que informa a indenização, a reparação deve consistir exatamente em quantia correspondente ao salário auferido pelo empregado vitimado por ocasião do infortúnio para que este mantenha íntegra sua renda, pois essa é a dimensão pecuniária de sua lesão; (5) é o empregador quem financia a Previdência social no que tange ao acidente do trabalho, razão pela qual, valendo-se ele desse seguro, sua prestação corresponderá ao valor que suplantar o benefício previdenciário pago ao trabalhador; (6) a vedação à compensação a obrigação não recíprocas não é oponível, pois de compensação não se trata, dado o caráter complementar da responsabilidade do empregador em caso de acidente do qual tenha sido culpado.

Notas:

1) A Alemanha já previa a socialização da responsabilidade na legislação de 1884. A França somente o fez em 1946 e o Brasil em 1967 com a Lei n. 5.316; antes disso, somente o empregador respondia pela indenização.

2) Art. 6º. O cálculo da indenização não poderá ter por base quantia superior a 2:400\$ annuaes, embora o salário da vítima exceda dessa quantia.

3) No Brasil, a assunção pela Previdência social do risco profissional, substituída então pelo risco social, em se tratando de acidente do trabalho, somente ocorreu em 1967, com a Lei n. 5.316. O Decreto n. 35.448, de 1954, somente destinava alguma prestação ao acometido de lepra ou tuberculose (art. 22, § 1º). O Decreto n. 3.807, de 1960, chamado LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social, embora tenha estendido o benefício a qualquer incapacidade, não mencionava expressamente o acidente do trabalho.

4) Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (*omissis*) XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

5) Art. 31 do Decreto-lei n. 7.036/1944: O pagamento da indenização estabelecida pela presente lei exonera o empregador de qualquer outra indenização de direito comum, relativa ao mesmo acidente, a menos que este resulte de dolo seu ou de seus propositos.

6) Art. 368 - Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

* Juiz do Trabalho do Tribunal do Trabalho da 15ª Região. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes (RJ). Mestre em Direito Social pela Universidade de Auvergne – Clermont-Ferrand 1 (França).