
REDUÇÃO DA CAPACIDADE FUNCIONAL PÓR ACIDENTE E COBERTURA PREVIDENCIÁRIA: BREVE ANÁLISE CRÍTICA

*FUNCTIONAL CAPACITY REDUCTION BY ACCIDENT AND
SOCIAL SECURITY COVERAGE: BRIEF CRITICAL ANALYSIS.*

James Henrique Bertolo

*Procurador Federal integrante da Equipe de Trabalho Remoto em Benefícios por
Incapacidade do Paraná (ETR-BI/PR)*

SUMÁRIO: Introdução. 1. O papel da Advocacia-Geral da União na construção de um novo paradigma; 2. Do dimensionamento do risco social projetado pelo legislador no que concerne ao benefício de auxílio-acidente e o processo de verificação de sua ocorrência no caso concreto; 3. Estudo de caso; 4. Conclusão; Referências.

RESUMO: Este estudo tem como objeto a evolução do regramento básico relativo à possibilidade de acionamento da cobertura previdenciária em razão de eventual redução da capacidade funcional suportada pelo segurado do Regime Geral de Previdência Social em virtude de acidente desde a entrada em vigor da Lei nº 8.213/1991, bem como a participação da Advocacia-Geral da União no que diz respeito à alteração de determinados paradigmas quanto ao modo como ele passou a ser aplicado. Aborda-se, ainda, em relação a esse processo, aspectos importantes da atuação do Instituto Social do Seguro Social – INSS e do Poder Judiciário quanto ao correto dimensionamento do risco social projetado pelo legislador.

PALAVRAS-CHAVE: Redução da Capacidade Funcional. Cobertura Previdenciária. Lei nº 8.213/1991. Anexo III do Decreto nº 3.048/1999.

ABSTRACT: This study has as object the evolution of the basic rule regarding to the possibility of triggering the social security coverage due to the eventual reduction of the functional capacity supported by the insured of the Regime Geral de Previdência Social - RGPS due to accident since the entry into force of Law nº 8.213/1991, as well as the participation of the Advocacia-Geral da União with regard to changing certain paradigms concerned to how it came to be applied. In relation to this process, important aspects of the Instituto Nacional do Seguro Social - INSS and the Judiciary Power regarding the the correct dimensioning of the social risk projected by the legislator are also approached.

KEYWORDS: Functional Capacity Reduction. Social Security Coverage. Law nº 8.213/1991. Attachment III of the Decree nº 3.048/1999.

INTRODUÇÃO

O auxílio-acidente é espécie de benefício previdenciário prevista na Lei nº 8.213/1991 e que visava, originariamente, a indenizar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultasse sequela que implicasse: a) redução da capacidade laborativa que exigisse maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional; b) redução da capacidade laborativa que impedisse, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou c) redução da capacidade laborativa que impedisse, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional¹.

O alcance da cobertura foi ampliado pela Lei nº 9.032/1995, que alterando o *caput* do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, a possibilidade de o segurado obter, como indenização, a concessão de auxílio-acidente quando houvesse a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza que implicassem a redução da capacidade laborativa.

Nova alteração foi realizada pela Lei nº 9.528/1997. A redação permanece, desde então, a mesma, e é a seguinte:

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

Em 6 de maio de 1999 entrou em vigor o atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999, que revogou o Decreto nº 2.172/1997 e vários outros atos infralegais que tratavam da matéria).

Já alinhado aos parâmetros da legislação ordinária no que diz respeito à ampliação da cobertura quanto ao aspecto acima referido, o Regulamento, em seu artigo 104, previa que o auxílio-acidente seria concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultasse sequela definitiva que implicasse: a) redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam e se enquadre nas situações discriminadas no Anexo III; b) redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam e exija maior esforço para o desempenho da mesma atividade que exerciam à época do acidente; ou c) impossibilidade de desempenho

1 De acordo com a redação original do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991.

da atividade que exerciam à época do acidente, porém permitisse o desempenho de outra, após processo de reabilitação profissional, nos casos indicados pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social².

O artigo 104 do Regulamento vige, atualmente, com modificações introduzidas pelo Decreto nº 4.729/2003. A exigência relativa à necessidade de enquadramento da seqüela em seu anexo III passou a ocupar o seu *caput*.

O regramento básico relativo ao benefício não foi alterado nos últimos quinze anos. O modo como ele é percebido e aplicado sofreu, entretanto, grandes transformações no decorrer do mesmo período.

1 O PAPEL DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO NA CONSTRUÇÃO DE UM NOVO PARADIGMA

A simples leitura do *caput* do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991 e do *caput* do artigo 104 do Decreto nº 3.048/1999 permite concluir que as regras apresentam diferenças relevantes pelo menos sob o aspecto redacional.

Não é possível encontrar, afinal, na legislação ordinária, determinação que corresponda à literalidade da previsão expressa no Regulamento quanto ao ponto.

Admita-se ou não que a determinação contida no *caput* do artigo 104 extrapolaria os limites legítimos dentro dos quais o exercício do poder regulamentar há de ser exercido, é fato que a própria Administração Pública foi levada a internalizar, a partir de determinado momento, o entendimento segundo o qual o rol de situações discriminadas no anexo III do Regulamento não pode ser considerado taxativo, mas apenas exemplificativo.

Diante da existência de notável divergência sobre a questão, encaminhou-se consulta sobre a correta interpretação a ser dada pela Administração Previdenciária ao *caput* do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, e, em 29.05.2013, foi publicado o Parecer nº 17/2013/CONJUR-MPS/CGU/AGU, de responsabilidade da Advocacia-Geral da União (Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Previdência

² A previsão nesse sentido representa ampliação do alcance da cobertura previdenciária quando se adota como referencial a legislação ordinária. Este estudo não se deterá, no entanto, na discussão da eventual possibilidade de o segurado fazer jus à concessão do benefício de auxílio-acidente por retornar ao mercado de trabalho através da exploração de seu potencial laborativo residual pelo INSS por meio do programa de reabilitação profissional. Interessa, assim, apenas, a hipótese em que o segurado reúne condições físicas de retornar ao exercício da atividade anterior depois da consolidação das lesões sofridas em acidente, portador de um dano a saúde capaz de lhe causar redução da capacidade funcional (e a eventual possibilidade de esse prejuízo funcional representar redução de sua capacidade laborativa).

Social, Coordenação-Geral de Direito Previdenciário – CGPRE), que contém a seguinte conclusão:

[...] (2) o rol do anexo III do RPS é meramente exemplificativo, de forma que o não enquadramento em alguma das situações do Anexo III, simplesmente, não pode ser obstáculo à concessão do auxílio-acidente, acaso a Perícia Médica do INSS verifique que o segurado, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresenta sequelas definitivas que impliquem efetiva redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. [...]

A Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77, que estabelece rotinas para agilizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, reafirma, desde 21 de janeiro de 2015, em seu artigo 334, o caráter meramente exemplificativo do anexo III do RPS (ainda que a redação do *caput* do artigo 104 do Decreto nº 3.048/1999 não tenha sofrido qualquer alteração até o presente):

Art. 334. O auxílio-acidente será concedido, como indenização e condicionado à confirmação pela perícia médica do INSS, quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar sequela definitiva, discriminadas de forma exemplificativa no Anexo III do RPS, que implique:

[...]

Firmada a premissa de que não caberia, de antemão, estabelecer os parâmetros de alteração funcional que corresponderiam a um cenário de efetiva redução da capacidade laborativa do segurado, uma série de questões se apresenta em decorrência.

2 DO DIMENSIONAMENTO DO RISCO SOCIAL PROJETADO PELO LEGISLADOR NO QUE CONCERNE AO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE E O PROCESSO DE VERIFICAÇÃO DE SUA OCORRÊNCIA NO CASO CONCRETO

Como ressaltado na fundamentação do Parecer nº 17/2013/CONJUR-MPS/CGU/AGU, a relação do anexo III do Regulamento cuidava de hipóteses para as quais havia se estabelecido ser presumida a redução da capacidade do segurado para o trabalho que habitualmente exercia.

Assim, se ele apresentasse qualquer das sequelas listadas, a existência de efetivo prejuízo para o seu trabalho habitual era, segundo um juízo de valor previamente realizado, evidente, diante da sua presumível gravidade.

Se a gravidade presumida da sequela, afirmada pelo ato normativo, não seria parâmetro legítimo de aferição da efetiva redução da capacidade laborativa, qual o referencial a ser adotado?

Em 2010, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já havia firmado, ao julgar o Recurso Especial nº 1.108.298/SC de acordo com a sistemática do artigo 543-C da Lei nº 5.869/1973 (Tema 213), a seguinte tese:

Para a concessão de auxílio-acidente fundamentado na perda de audição (...), é necessário que a sequela seja ocasionada por acidente de trabalho e que acarrete uma diminuição efetiva e permanente da capacidade para a atividade que o segurado habitualmente exercia.

Pouco tempo depois, ao julgar o Recurso Especial nº 1.109.591/SC sob a mesma sistemática (Tema 416), o STJ firmou a seguinte tese:

Exige-se, para concessão do auxílio-acidente, a existência de lesão, decorrente de acidente do trabalho, que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido. O nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício, o qual será devido ainda que mínima a lesão.

Para que a concessão do benefício de auxílio-acidente seja possível, portanto, não importa o grau da redução da capacidade laborativa.

Não se pode exigir que a sequela seja grave a ponto de permitir, sempre, a afirmação de que a redução da capacidade laborativa é passível de ser presumida.

Por outro lado, o STJ também deixou claro que o ‘inverso’ é verdadeiro: não há alteração ou limitação funcional que, tomada isoladamente, possa ser considerada como causa de redução da capacidade laborativa. Por mais grave que pareça ser.

A ementa do RE nº 1.108.298/SC, refletindo o conteúdo do voto proferido pelo relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ressalta que a existência de um dano à saúde do segurado não é suficiente para justificar a concessão do benefício de auxílio-acidente:

[...]

1. Nos termos do art. 86, caput e § 4o. da Lei 8.213/91, para a concessão de auxílio-acidente fundamentado na perda de audição, como no caso,

é necessário que a sequela seja ocasionada por acidente de trabalho e que acarrete uma *diminuição efetiva e permanente da capacidade para a atividade que o segurado habitualmente exercia*.

2. O auxílio-acidente visa indenizar e compensar o segurado que não possui plena capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido, *não bastando, portanto, apenas a comprovação de um dano à saúde do segurado*, quando o comprometimento da sua capacidade laborativa não se mostre configurado.

3. No presente caso, *não tendo o segurado preenchido o requisito relativo ao efetivo decréscimo de capacidade para o trabalho que exercia, merece prosperar a pretensão do INSS para que seja julgado improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente*.

[...] (grifo nosso)

Quanto aos termos do RE nº 1.109.591/SC, mais elucidativa do que a leitura de sua ementa ou da descrição sumária da tese firmada é a consideração dos termos do voto proferido pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que, recobrando a necessária e importante distinção efetuada na ocasião do julgamento do Tema 213, ressaltou que a existência do ‘dano’ ou da ‘lesão’, independentemente de seu nível ou grau, não equivale, por si só, a efetiva redução da capacidade laborativa do segurado:

[...]

Para uma melhor abordagem da questão, necessária se faz a análise do art. 104, § 4º e incisos, do Decreto nº 3.048/99, que, por sua vez, disciplina as hipóteses em que o mencionado auxílio não será concedido. São elas:

[...]

Em uma interpretação sistêmica dos citados diplomas legais, chega-se à conclusão de que *os danos funcionais ou a redução da capacidade funcional, por si só, não dão ensejo à concessão do benefício*.

Para tanto, é de mister relevância que, *antes de se perquirir o grau de lesão, necessário se faz evidenciar a real redução da capacidade laborativa*,

comprovação essa que ficará a cargo da prova técnica, produzida tanto na seara administrativa, quanto na judicial.

Restando patente tal ocorrência, o grau de redução, nos termos dos diplomas legais que regulamentam a espécie, em nada influenciará a concessão do benefício. (grifo nosso)

É preciso que fique claro, dessa forma, que, para fins de estabelecimento da efetiva existência da redução da capacidade laborativa, essa ‘redução da capacidade funcional’ deve ser necessariamente confrontada com o único referencial legítimo possível, que é, nos termos da jurisprudência do STJ, e, afinal, da própria literalidade do *caput* do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, o modo como o segurado exercia o seu trabalho antes do acidente.

A Turma Regional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, reafirmando tal conclusão, já decidiu, com elogiável precisão:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA REGIONAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. LESÃO MÍNIMA. A Turma Regional de Uniformização, uniformizou o entendimento de que *é necessário fazer o confronto entre a seqüela, mesmo mínima, e a ocupação habitual, para verificar se houve diminuição da capacidade e, conseqüentemente, a necessidade de um maior esforço no desempenho das funções*, com a finalidade de verificar a existência ou não do direito afirmado.” (IUJEF nº 5007980-14.2013.404.7208/SC, Relator: Juíza Federal Ivanise Correa Rodrigues, Sessão de 16/06/2015) (grifo nosso)

Em outra oportunidade, a mesma Turma Regional evidenciou que o prejuízo funcional genérico, entendido, nesse sentido, como aquele que não se correlaciona diretamente com o trabalho, não é suficiente para justificar a concessão do benefício de auxílio-acidente:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. DIFERENÇA ENTRE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA GENÉRICA E DA CAPACIDADE LABORATIVA ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA E DE DIVERGÊNCIA. PEDIDO NÃO CONHECIDO. 1. A ausência de similitude fático-jurídica e de divergência entre os acórdãos contrastados, impede o conhecimento do pedido de uniformização regional. 2. Caso em que o acórdão recorrido deixou de conceder auxílio-acidente entendendo

que haveria redução mínima da capacidade laborativa genérica, para atividades em geral, e não da capacidade laborativa específica, para a atividade laborativa habitual do segurado. Já os acórdãos invocados como paradigmas concederam auxílio-acidente diante da presença de redução da capacidade laborativa específica, para a atividade habitual dos segurados. 3. Pedido não conhecido. (5016739-06.2013.4.04.7001, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DA 4ª REGIÃO, Relatora JACQUELINE MICHELS BILHALVA, juntado aos autos em 06/06/2017)

E o STJ vem reafirmando o mesmo entendimento de maneira reiterada, segundo revela um precedente recente:

[...] 4. O auxílio-acidente é concedido, nos termos do art. 86 da Lei 8.213/1991, ao Segurado, quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. [...] 6. Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatórios dos autos, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente com base na conclusão de que as moléstias que acometem a Segurada não afetam a sua capacidade laboral, o que torna despicienda a análise de possível nexa causal. 7. Assim, ausentes os requisitos legais para a concessão do benefício, impossível acolher a pretensão autoral, uma vez que o *auxílio-acidente visa a indenizar e a compensar o Segurado que não possui plena capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido, não bastando, portanto, apenas a comprovação de um dano à saúde do Segurado, quando o comprometimento da sua capacidade laborativa não se mostre configurado ou quando não houver qualquer relação com sua atividade laboral*. 8. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1407898/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 22/08/2019) (grifo nosso)

Mas não é incomum que a existência de uma circunstância seja tomada por outra sem qualquer questionamento ulterior, e que, desse modo, o dano à saúde que não repercute em qualquer medida sobre a capacidade específica de o segurado exercer o seu trabalho seja considerado suficiente para justificar a concessão do benefício em juízo.

E não é incomum, também, que, diante da eventual falta de clareza sobre os termos em que o segurado exercia o seu trabalho antes do acidente, haja confusão ou interpretação tendenciosa quanto ao ponto para fins de

juízo de sua pretensão (que, no final das contas, acaba por resultar, na prática, na desconsideração da profissiografia e no reconhecimento de que o dano, em si, é suficiente para justificar a concessão).

A própria necessidade de afetação de recursos repetitivos pelo STJ tratando da questão corrobora essa afirmação.

E se é certo que os desígnios do legislador, no que concerne à dimensão do risco social que deseja ver coberto, não podem ser contrastados (na forma ou por meio do Regulamento, ao menos), é preciso admitir, também, que a inexistência de parâmetros técnicos apriorísticos a servir como referencial para a valoração do dano sofrido pelo segurado não pode conduzir a uma atuação permissiva capaz de resultar na distorção desse mesmo risco social e da ampliação indevida do alcance da cobertura previdenciária projetada.

3 ESTUDO DE CASO

Oportuno, nesse passo, mencionar, a título de exemplo, os termos do julgamento proferido nos autos nº 5003783-44.2016.404.7003 de procedimento comum do juízo especial distribuído à 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Maringá/PR.

Trata-se de caso em que a Equipe de Trabalho Remoto em Benefícios por Incapacidade/PR (ETR-BI/PR), que integra a estrutura da Procuradoria Federal no Estado do Paraná – PF/PR – AGU, realizou a defesa do INSS em juízo e no âmbito do qual se discutiu, abertamente, a necessidade de realização da devida diferenciação entre ‘redução da capacidade funcional’ (que, no caso, defendeu-se que era genérica, na acepção já tratada anteriormente) e ‘redução da capacidade laborativa’.

Conforme comprovado durante a instrução, a atividade desenvolvida pela segurada à época do acidente era a de secretária.

A perícia judicial afirmou que a ela estava apta para o trabalho habitual, mas sofreria de redução da sua capacidade laborativa em virtude da existência de seqüela resultante de acidente sofrido.

No campo ‘exame físico’, descreveu os elementos sobre os quais fundou seu parecer:

MEMBRO INFERIOR ESQUERDO, COM CICATRIZ DE APROXIMADAMENTE 30 CM NA ALTURA DA PERNA ESQUERDA ABAIXO DO JOELHO ESQUERDO ATÉ O TORNOZELO ESQUERDO, COM ÁREA DE FIBROSE LOCAL, REDUZINDO MODERADAMENTE A MOBILIDADE DA PERNA

E DO TORNOZELO ESQUERDO COM LIMITAÇÃO PARA FLEXÃO, SUPINAÇÃO E PRONAÇÃO DO MESMO.

Em resposta, a defesa do INSS (realizada pela ETR-BI/PR) assinalou que:

O perito, ao que parece, deixou de avaliar a efetiva ocupação da autora ao concluir pela existência de redução da capacidade laboral e *o laudo não explica de que maneira a autora demanda maiores esforços atualmente para exercer sua função de secretária em razão de fratura na perna*.

Assim, torna-se imprescindível que o perito seja instado a esclarecer *qual é precisamente a redução da capacidade laboral que a autora – SECRETÁRIA – em razão do acidente sofrido, destacando em que consiste a maior dificuldade para o exercício da mesma função*.

Na sequência, veio a sentença, por meio da qual se condenou o INSS a conceder benefício de auxílio-acidente desde a data imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença anteriormente titularizado pela parte autora.

A fundamentação da sentença foi integrada pela a transcrição do laudo pericial judicial e pelo seguinte trecho:

Verifica-se, portanto, que a conclusão pericial foi no sentido de que as lesões decorrentes do acidente estão consolidadas e geraram sequelas que causam necessidade de maior esforço ou redução da capacidade para o trabalho que a parte autora habitualmente exercia (ao tempo do acidente), em grau moderado ou superior.

Não há controvérsia quanto à qualidade de segurada da parte autora, conforme se observa pelo histórico contributivo (evento 14). A carência é dispensada, em observância ao artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91. Outrossim, a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença de 26/05/2010 a 20/03/2012.

Existindo inquestionável redução da capacidade laboral da parte autora, mas sendo ela apta para o desempenho de trabalhos que já desenvolveu antes, impõe-se, no caso, a concessão do auxílio-acidente desde a cessação do último auxílio-doença, ou seja, desde o dia 21/03/2012.

Sendo esse o panorama, considero satisfeitos os requisitos necessários à concessão do benefício postulado, impondo-se a procedência do pedido.

Considerada a existência de clara omissão quanto aos termos da defesa, foram opostos embargos de declaração. As razões recursais consistiram na reafirmação de que ‘a contestação não discute o grau da limitação, mas a sua relação com a atividade desenvolvida à época do acidente’, e que ‘não há clareza sobre como tal limitação afetaria a parte autora no desempenho de sua atividade de secretária/telefonista, que é desenvolvida sentada’, questões não abordadas sequer de maneira indireta na sentença.

O juízo, em resposta, reafirmou a sua crença na precedência técnica de que gozaria o exame pericial judicial.

Mas, diante da insistência sobre a necessidade de pronunciamento judicial direto sobre os termos da defesa, permitiu-se acrescentar:

Ora, seja como secretária ou telefonista, ainda que trabalhe sentada, há NOTÓRIA dificuldade de flexionar o membro inferior esquerdo e de posicioná-lo em situação confortável durante o expediente em sua atividade laboral.

Interposto recurso inominado fundado nas mesmas razões, não foi possível, infelizmente, reverter a condenação.

A fundamentação do voto condutor proferido na ocasião do julgamento pelo órgão colegiado registra:

Verifico que a enfermidade a qual motivou a concessão de benefício de auxílio-doença à parte Autora foi decorrente de acidente de trânsito em 26/05/2010, a qual se enquadra na definição de acidente de qualquer natureza definido pela legislação.

O perito judicial, ao ser questionado sobre possíveis restrições (evento 31) afirmou que: ‘A AUTORA APRESENTA SEQUELAS DE FRATURA DO MEMBRO INFERIOR ESQUERDO, COM DOENÇA ESTABILIZADA, SEM INCAPACIDADE LABORAL PARA AS ATIVIDADES DA AUTORA.’

Ainda, o perito informou que: ‘- Apto, mas com sequela de acidente. Reduz capacidade para atividade habitual a partir de: 26/05/2010.’

Por fim, anoto a conclusão do perito: ‘As lesões geraram sequelas definitivas que causam necessidade de maior esforço ou redução da

capacidade para o trabalho que a parte autora habitualmente exercia (ao tempo do acidente) em grau MODERADO OU SUPERIOR;'

Assim, ficou comprovada a redução da capacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, exercida pela autora, por ocasião do acidente.

Desse modo, tenho que a requerente faz jus ao benefício de auxílio-acidente, uma vez que cumpriu os requisitos legais para a concessão do benefício, devendo a sentença ser mantida.

Parece difícil negar que, nesse caso, o dano físico (e a eventual impressão da perícia sobre as queixas apresentadas pela segurada em relação ao mesmo) foi considerado, de maneira isolada, como fator capaz de justificar a concessão do benefício.

Pois é difícil, também, estabelecer qualquer tipo de correlação direta entre o trabalho desenvolvido pela segurada e a redução da capacidade funcional (que, no caso, pode ser considerada 'genérica', nos termos do julgamento proferido pela TRU4 anteriormente mencionado).

No exercício do trabalho como secretária, não se exige, ordinariamente, a realização de esforços ou que se suporte alguma carga com o membro afetado. Não se exige, também, mobilização ou movimentação ampla e frequente do mesmo membro. Não há necessidade de deambulação longa e frequente e nem se exige que se permaneça longos períodos em pé.

Trata-se, em suma, de trabalho que permite que a segurada, durante o seu exercício, mantenha o membro afetado em repouso. Ou, pelo menos, num nível de exigência funcional baixíssimo.

Se há, aqui, alguma interferência causada pela existência da seqüela, ela não decorre do exercício do trabalho em si e sobre ele não causa nenhuma repercussão direta. É, conforme apontado anteriormente, 'genérica'.

E é nesse passo que se afirma, com segurança, que a conclusão exposta pela perícia não poderia ser acolhida pelo julgador em sua literalidade.

Não se deseja discorrer longamente neste trabalho sobre a função fiscalizadora que deve ser exercida pelo julgador quanto aos termos da atividade pericial.

Não sob o prisma da técnica médica, evidentemente (pois a perícia judicial é realizada por profissional dotado de conhecimento científico específico justamente para preencher essa lacuna). Mas impõe-se a estrita necessidade de o julgador buscar, sempre, preservar o equilíbrio da relação processual ao corrigir os excessos e suprir as deficiências do laudo, sob pena de inviabilizar, absolutamente, o exercício da ampla defesa.

Descrita a sequela e o modo como ela resultaria em eventual prejuízo funcional em termos médico-periciais, cabe ao julgador, e apenas ao julgador, levar em conta todas as demais variáveis que, no caso concreto, possam adquirir relevância jurídica, para que, desse processo, possa resultar uma decisão legítima (na mais ampla concepção que o vocábulo pode adquirir dentro da prática do processo civil em um estado democrático de direito)

Crê-se que a exigência, no caso, não foi atendida. No curto parágrafo em que o julgador buscou levar em conta o modo como o trabalho era exercido, afirmou-se, apenas, que a sequela seria fonte de notório desconforto diante da impossibilidade de a segurada posicionar o membro afetado de maneira satisfatória durante o expediente.

‘Desconforto’ é uma questão de ponto de vista. Mas a possibilidade de concessão de benefício previdenciário em razão da sua existência não deveria ser.

4 CONCLUSÃO

E, ignorando-se que a redução da capacidade laborativa não guarda uma relação de igualdade com qualquer alteração funcional que seja, mas é fator cuja existência deve ser avaliada, sempre, através da consideração escrupulosa do binômio ‘alteração funcional decorrente de acidente + profissiografia’, há um esgarçamento, uma ampliação arbitrária dos próprios limites da cobertura previdenciária desejada pelo legislador sob o prisma da seletividade.

Num cenário em que se trabalha com o paradigma da redução ‘presumida’ da capacidade laborativa, a atuação da perícia técnica fica circunscrita à verificação da existência de correspondência entre a sequela encontrada e as hipóteses enumeradas. A valoração da prova para fins de julgamento é bem mais simples. O que a sequela pode representar para a capacidade laborativa do segurado já foi considerado de antemão.

Mas, de acordo com a orientação prestada pela Advocacia-Geral da União ao INSS, cujos termos encontram confirmação na jurisprudência do STJ, não pode o julgador buscar fundamentos para a sua decisão apenas na palavra da perícia (que, eventualmente, pode até ignorar qual é o risco social efetivamente coberto pela prestação desejada, pois detém conhecimento científico apenas na área médica, e não conhecimento jurídico). A prova técnica deve explicar o que a sequela representa em termos de alteração da capacidade funcional, mas cabe ao julgador valorar se ela representa ou não efetiva redução da capacidade laborativa.

E é possível afirmar, sob tal prisma, que ‘redução da capacidade laborativa’ e ‘incapacidade laborativa’ são conceitos de natureza jurídica, e

não médica. Não existe redução ou incapacidade ‘em tese’, mas apenas aquela que pode ser avaliada no caso concreto diante das condições do segurado de prover o seu sustento através do exercício de trabalho remunerado em nível profissional.

Vale repetir que a reiteração, em incontáveis julgados, da necessidade de realização cuidadosa dessa análise (já exaustivamente descrita), confere a este estudo um álibi seguro no que diz respeito às críticas apresentadas. Não é de hoje que, a pretexto de se combater os supostos abusos perpetrados pelo INSS (que não legisla) e de suprir a suposta hipossuficiência que acometeria, indiscriminadamente, todo e qualquer segurado, se recorre a artifícios questionáveis quando se tem em mente o respeito a ideais republicanos.

A recente afetação do Tema 862 pelo STJ em 2 de agosto de 2019 reforça essa conclusão.

A questão submetida a julgamento é a seguinte: ‘fixação do termo inicial do auxílio-acidente, decorrente da cessação do auxílio-doença, na forma dos arts. 23 e 86, § 2º, da Lei nº 8.213/1991’.

A necessidade de fixação de entendimento relativo a essa tese surge num cenário em que há um grande número de ajuizamentos visando à concessão de benefício de auxílio-acidente em razão de eventos ocorridos num passado já afastado³.

Segurados que, muitas vezes, portam sequelas mínimas que não causam qualquer repercussão sobre a capacidade de ela exercer o seu ofício anterior, já reintegrados ao mercado de trabalho na mesma função sem qualquer prejuízo, buscam, com recorrência, algum tipo de compensação financeira.

E isso, de maneira recorrente, em casos em que o INSS sequer teve a chance de verificar se realmente houve a consolidação das lesões ao final do período em que teria havido incapacidade (havendo, assim, violação de princípios e regras processuais, desconsideração da teoria do ato administrativo e, eventualmente, franca negativa de vigência da legislação ordinária quanto à necessidade de o segurado formular pedido de prorrogação para que seu estado de saúde possa ser novamente analisado pela perícia da Autarquia).

Não se pode, evidentemente, atribuir a prática de lapsos dessa natureza ao exercício de ‘ativismo judicial’.

Mas a observação registrada pela Juíza Federal Tais Vargas Ferracini de Campos Gurgel no voto proferido nos autos Nº 0002245-

3 Segundo o voto da Ministra Assusete Magalhães no RE nº 1.729.555/SP afetado, para fins de realização do juízo de admissibilidade foram contabilizados, apenas no Tribunal de Justiça de São Paulo, cerca de 712 processos sobrestados cuja matéria coincidia com o tema proposto.

25.2016.4.03.6330 (com julgamento em 9 de outubro de 2019), no âmbito do qual se discutiu a possibilidade de se conceder benefício de auxílio-acidente ao contribuinte individual, é digna de menção mesmo no contexto deste estudo, que é muito mais estreito:

Como firmado no tópico anterior, não há lesão a princípios constitucionais pela forma que tratou o legislador a questão posta nos presentes autos, o que por si já impediria a extensão judicial do benefício em questão.

De toda sorte, é importante anotar que, por mais tentadora que pareça, a extensão indiscriminada de benefícios não previstos pelo legislador realizada pelo Judiciário, em uma atuação ativista, pode gerar prejuízos ao equilíbrio do sistema previdenciário como um todo, na medida em que não houve a prévia dotação de recursos do Tesouro para o seu custeio.

Certamente que, diante de flagrante inconstitucionalidade ou ilegalidade deve o Judiciário atuar de forma firme, de modo a garantir os direitos dos cidadãos. Mas há que o fazer com cautela e responsabilidade, na medida em que os efeitos futuros podem ser mais deletérios do que benéficos, jamais adentrando em seara que pertence a outro Poder.

A concessão do benefício em casos semelhantes ao descrito nesse trabalho não resulta, propriamente, na extensão franca e clara de um benefício de maneira não prevista pelo legislador. Mas na distorção dissimulada dos limites do risco social projetado.

O resultado prático, no entanto, é muito próximo. E, tendo em vista a difícil situação a que chegou a Previdência Social (compreendidos tanto a estrutura do INSS quanto o equilíbrio do fundo), vale mencionar que, mesmo quando diante de um 'mal', a diferença entre o remédio e o veneno pode ser a dose.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. *Curso de direito e processo previdenciário*. 9. ed. revisada, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2017.

Parecer nº 17/2013/CONJUR-MPS/CGU/AGU. Brasília: 2013.