

TEMA 862 DO STJ: BREVES REFLEXÕES DO PONTO DE VISTA DA HISTÓRIA SOCIAL BRASILEIRA E DA FILOSOFIA JURÍDICA

Érica Fernandes Teixeira¹
Caio Ruggiero Nicolau Santos²

Resumo

O presente artigo visa tecer algumas reflexões, do ponto de vista da história social brasileira e da filosofia jurídica, sobre o voto da Min. Assusete Magalhães no tema 862 do STJ (Superior Tribunal de Justiça). Nesse contexto, **é um** voto paradigmático na medida em que afeta favoravelmente a vida de milhões de trabalhadores brasileiros que requerem a concessão do Auxílio-Acidente após a cessação do Auxílio-Doença. Dessarte, esse artigo desenha-se sob a ótica do método da tópica, desenvolvido por Gian Batista Vico e retomado por Theodor Viewgh, do referencial teórico de Niklas Luhmann, a fim de identificar as relações entre o Direito e os demais subsistemas, especialmente a Economia, e de Ronald Dworkin, o qual ressalta a importância da carga principiológica do Direito e da integridade como elementos de coesão.

Palavras-chave: Tema 862 STJ; Auxílio-Acidente; Direito previdenciário; Dworkin; Luhmann; Theodor Viewgh; Gian Batista Vico.

STJ Theme 862: BRIEF REFLECTIONS FROM THE PERSPECTIVE OF BRAZILIAN SOCIAL HISTORY AND LEGAL PHILOSOPHY

Abstract

This article aims to reflect, from the perspective of Brazilian social history and legal philosophy, on the vote of Justice Assusete Magalhães on topic 862 of the STJ (Superior Court of Justice). In this context, this vote is paradigmatic insofar as it positively affects the lives of millions of Brazilian workers who request the granting of Accidental Benefits after the cessation of Sickness Benefits. Therefore, this research is framed using the method of topics, developed by Gian Batista Vico and revisited by Theodor Viewgh, with the theoretical framework of Niklas Luhmann, in order to identify the relationships between Law and other subsystems, especially the Economy, and with Ronald Dworkin, who highlights the importance of the principled nature of Law and integrity as cohesive elements.

Keywords: STJ Topic 862; Accidental Benefits; Social Security Law; Dworkin; Luhmann; Theodor Viewgh; Gian Batista Vico.

¹ Professora Adjunta das disciplinas de Direito Previdenciário e Direito Coletivo do Trabalho da Faculdade de Direito da UNB.

² Graduação em andamento em Direito pela UNB.

1 INTRODUÇÃO

Ao se propor uma reflexão sobre a definição do termo inicial do Auxílio-Acidente e as estratégias argumentativas e jurídicas amoldadas no julgamento do tema 862 do STJ, observa-se o voto da Excelentíssima Min. Assusete Magalhães. Nesse contexto, faz-se necessário proceder a uma análise acerca da necessidade e da urgência do julgamento desse tema, que afeta a vida de milhares de trabalhadores no Brasil, por meio de dados empíricos, principalmente do Observatório de Saúde e Segurança do Trabalho, bem como raciocinar sobre as mudanças legislativas do Auxílio-Acidente ao longo da histórica política do Brasil, com o referencial teórico de relevantes doutrinadores, como Balera, Horavath e Goes, a fim de revelar como se chegou ao atual *status quo* previdenciário no que toca ao Auxílio-Acidente.

Nesse quadro, os dois Recursos Especiais que serviram como casos paradigmas para o julgado serão abordados ao longo do texto, buscando garantir um olhar acurado sobre o caso concreto de dois trabalhadores que tiveram a benéfica sentença de primeira instância modificada pelos desembargadores, de sorte a prejudicar o valor monetário e a rapidez no recebimento do aludido benefício previdenciário. Além disso, demonstra-se as mazelas do dia a dia dos trabalhadores, que acarretam prejuízos para a saúde física e para o desempenho profissional do trabalhador.

O voto da Ministra Assusete Magalhães será analisado sob a ótica do método da tópica, desenvolvido por Gian Batista Vico e retomado por Theodor Viewgh, do referencial teórico de Niklas Luhmann, a fim de identificar as relações entre o Direito e os demais subsistemas, especialmente a Economia, e de Ronald Dworkin, o qual ressalta a importância da carga principiológica do Direito e da integridade como elementos de coesão. Assim, busca-se uma análise do voto sob três perspectivas distintas que se completam: uma argumentativa e retórica, uma sistêmica e uma principiológica.

2 A IMPORTÂNCIA DO AUXÍLIO-ACIDENTE COMO DIREITO SOCIAL NA HISTÓRIA BRASILEIRA

2.1 A necessidade do auxílio-acidente em dados

Segundo dados do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, a cada minuto, um trabalhador sofre um acidente enquanto desempenha as funções para as quais foi contratado, sendo que esse dado se refere apenas a trabalhadores de carteira assinada, totalizando, em 2018, 576.951 registros de acidentes de trabalho. Caso forem considerados os trabalhadores informais e autônomos, esse número pode ser até sete vezes maior, se aproximando de 4 milhões de acidentados por ano. Conforme dados da tabela do TRT da 4ª Região, os homens tendem a sofrer mais acidentes de trabalho com CAT registrada (Justiça do Trabalho: TRT da 4ª região, 2020):

Quantidade de Acidentes de Trabalho, por Situação do Registro e Motivo, segundo os sexos, no Brasil															
	TOTAL			Com CAT registrada									Sem CAT Registrada		
				Típico			Trajeto			Doença do Trabalho					
	2016	2017	2018	2016	2017	2018	2016	2017	2018	2016	2017	2018	2016	2017	2018
Total	585.626	557.626	576.951	355.560	341.700	360.320	108.552	101.156	107.708	13.927	10.983	9.387	107.587	103.787	99.536
Masculino	389.111	389.701	380.559	247.117	235.344	248.111	64.758	60.756	64.067	7.965	6.522	5.305	69.271	67.079	63.076
Feminino	196.493	167.914	196.370	108.423	106.345	112.188	43.794	40.400	43.641	5.960	4.461	4.082	38.316	36.708	36.459
Ignorado	22	11	22	20	11	21	-	-	-	2	-	-	-	-	1

Nesse âmbito, apenas de 10% a 20% dos acidentes de trabalho são objetos de ação na Justiça de Trabalho, sendo encontrados os maiores índices de acidente de trabalho nos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, conforme os dados do TRT da 4ª Região (JUSTIÇA DO TRABALHO: TRT DA 4ª REGIÃO, idem, 2020).

Segundo dados do Observatório de Saúde e Segurança do Trabalho (SmartLab), da OIT e do Ministério Público do Trabalho (MPT), o país registrou 2,5 mil óbitos e 571,8 mil Comunicações de Acidente de Trabalho (CATs) em 2021. Os números representam um acréscimo de 30% em relação ao ano anterior. Entre 2012 e 2021, foram registradas 22,9 mil mortes e 6,2 milhões de CATs no mercado formal de trabalho brasileiro. Além da dimensão da saúde e qualidade de vida do trabalhador, os acidentes geram impactos significativos aos cofres públicos. De acordo com a plataforma SmartLab, no mesmo ano, houve mais de 153,3 mil concessões de auxílio-doença acidentário e 4,1 mil aposentadorias por invalidez decorrentes de acidentes. Conforme o INSS, os gastos com benefícios previdenciários foram de R\$ 17,7 bilhões em auxílios-doença acidentário e de R\$ 70,6 bilhões em aposentadorias pela mesma causa (Observatório de Segurança e Saúde no Trabalho: Promoção do Meio Ambiente do Trabalho Guiada por Dados, Disponível em: <https://smartlabbr.org>).

2.2 A legislação acidentária no Brasil

O Auxílio-Acidente é um importante benefício previdenciário no ordenamento jurídico brasileiro, cuja função precípua é reparar e resguardar a saúde financeira dos trabalhadores que sofreram acidente de trabalho. Nesse contexto, ele é imbuído de historicidade, fruto de muitas lutas sociais, principalmente, durante a Primeira Revolução Industrial, a qual substituiu o homem pela máquina por meio da maquinofatura, a fim de obter maiores lucros e índices de produção, provocando diversas greves e a ascensão do sindicalismo (Castro; Lazzari, 2001). Dessarte, ocorreram muitos acidentes de trabalho em razão do manuseio das máquinas a vapor no ambiente degradante e precarizado das fábricas têxteis, o que contrastava com o fato de que o trabalhador não tinha nenhum amparo trabalhista ou previdenciário, sendo completamente desamparado pelo Estado caso ficasse doente (Mussi, 2005).

A Constituição de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, determinou, no art. 7º, XXII e XXVIII, que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, e o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (BRASIL. Constituição 1988). Outrossim, ela estabeleceu a Previdência Social de caráter solidário, contributivo e obrigatório, tendo como critério a cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho, de tal maneira a ser uma norma de eficácia limitada, já que foi reservada à lei complementar tratar desse assunto. Gonçalves ensina que o seguro social apenas faz cobertura da chamada responsabilidade objetiva, evitando-se discussões que dificultariam o exercício do direito por parte do trabalhador e para que este seja amparado pelo Regime Geral de Previdência Social basta provar a existência da necessidade social, sendo desnecessária a atribuição a alguém da culpa pelo acidente (Gonçalves, 2008, p. 196).

A lei nº 8.213/91 trouxe um rol extenso de benefícios decorrentes de acidente do trabalho, como auxílio-acidente, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do que o trabalhador teria direito se fosse aposentado por invalidez na hora do acidente, auxílio-doença (Brasil, 1991, art. 61), calculado a partir da média simples dos salários de contribuição ou do salário dos últimos doze meses de contribuição, aposentadoria especial e pensão por morte. Nessa toada, o auxílio-acidente, conceituado atualmente como indenização ao segurando, é devido quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, conforme o *caput* do art. 86 da Lei nº 8.213/91. Ademais, ele é devido a empregados urbanos ou rurais, segurados especiais, empregados domésticos e trabalhadores avulsos (Goes, 2023).

Nesse rumo, as sequelas do acidente, necessárias ao recebimento do benefício, são especificadas em lista elaborada e atualizada a cada três anos pelo Ministério da Previdência Social, de acordo com critérios científicos e técnicos. É importante frisar que o auxílio-acidente é merecido quando o acidente acarreta redução da capacidade de trabalho, sem caracterizar a incapacidade permanente para todo e qualquer trabalho, já que quando a incapacidade for total e definitiva, o benefício a ser concedido será a aposentadoria por incapacidade permanente. Aliás, a própria natureza do auxílio-acidente é indenizatória, visto que o objetivo é indenizar o segurando pelo fato de não ter mais plena capacidade de trabalho em razão do acidente que sofreu, sendo que o pagamento do auxílio-acidente pela Previdência Social não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de terceiros (GOES, 2023).

Nessa conjuntura, a concessão do auxílio-acidente está condicionada à confirmação, pela Perícia Médica do INSS, da redução da capacidade laborativa do segurando, em decorrência do acidente por ele sofrido. Não ocorrendo redução da capacidade para o trabalho, o auxílio-acidente não será concedido. Nesse sentido, confira o seguinte julgado do STJ:

Agravo regimental – Recurso especial – Direito Previdenciário – Auxílio-acidente – Requisitos – Incapacidade – Reexame de matéria fática – Impossibilidade – Súmula 7/STJ. 1. Esta Corte Superior de Justiça, no

juízo do REsp 1.108.298/SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento segundo o qual **“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”** (Brasil. STJ, AgRg no AREsp 215287/SP, 2012).

Desse modo, de acordo com o art. 104 do Regulamento da Previdência Social (RPS), o auxílio-acidente será concedido, quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente, resultar sequela definitiva, conforme as situações discriminadas no anexo III, que implique: redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam; 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 impossibilidade de desempenho da atividade que exerciam à época do acidente, porém permita o desempenho de outra, após processo de reabilitação profissional, nos casos indicados pela perícia médica do INSS (Brasil, 1999).

Por conseguinte, de acordo com o § 4º do art. 104 do RPS, não dará ensejo ao auxílio-acidente o caso apresente danos funcionais ou redução da capacidade funcional sem repercussão na capacidade laborativa; e de mudança de função, mediante readaptação profissional promovida pela empresa, como medida preventiva, em decorrência de inadequação do local de trabalho (Brasil, 1999). Nesse encadeamento, a perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Brasil, 1991).

Na hipótese de o trabalhador ter exercido, durante sua vida profissional, diversas atividades, enquadrando-se em diferentes categorias de segurado, para fins de concessão do auxílio-acidente, considerar-se-á a atividade exercida na data do acidente, consoante o art. 104, § 8º, do RPS (Brasil, 1999). Assim, para que o benefício seja concedido é necessário que, na data do acidente, o trabalhador esteja exercendo alguma atividade que o enquadre como segurado empregado, trabalhador avulso, empregado doméstico ou segurado especial. Também, cabe a concessão de auxílio-acidente oriundo de acidente ocorrido durante o período de manutenção da qualidade de segurado (período de graça), desde que atendidas às condições inerentes à espécie, conforme o art. 104, § 7º, do RPS (Brasil, 1999).

Nesse enquadramento, o recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria de qualquer tipo, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente, de acordo com o art. 86, § 3, da Lei 8.213/91 (Brasil, 1991). Da mesma forma, não é permitida a acumulação de mais de um auxílio-acidente, segundo art. 124, V, da Lei 8.213/91 (BRASIL, 1991). Assim, quando o segurado em gozo de Auxílio-Acidente fizer jus a um novo auxílio-acidente, em decorrência de outro acidente, serão comparadas as rendas mensais dos dois benefícios e mantido o benefício mais vantajoso.

No que tange à renda mensal do benefício, é possível que seja menor que um

salário-mínimo, pois este benefício não substitui o rendimento do trabalho do segurado e integra o salário de contribuição, para fins de cálculo do salário de benefício de qualquer aposentadoria, porém para fins de cálculo da contribuição previdenciária, o auxílio-acidente não integra o salário de contribuição. É importante salientar que esse benefício independe de carência, isto é, não exige um número mínimo de contribuições que o segurado precisa implementar para fazer jus a um benefício previdenciário. Nessa seara, a cessação do benefício se dá com a aposentadoria do segurado ou com a data do óbito do segurado, segundo o art. 86, §1, da Lei nº 8.213/91, mas também o art. 129 do RPS permite que o Auxílio-Acidente cesse com a emissão da certidão de tempo de contribuição.

Feita essa análise, a questão jurídica posta propriamente dita desta nota técnica transborda justamente na data de início desse benefício, uma vez que a letra fria do art. 86, § 2, da Lei 8.213/91 consigna que “o auxílio-acidente será devido a contar do dia seguinte ao da cessação do auxílio por incapacidade temporária, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria”. Entretanto, antes do julgamento do tema 862, havia uma divergência sobre qual dia começaria o termo inicial quando não houvesse a concessão de auxílio e o prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente. Também havia julgados no sentido de que o termo inicial para o recebimento desse benefício é a data da citação do INSS, dado ser este o momento em que a autarquia previdenciária toma efetivo conhecimento da pretensão da parte autora (BRASIL. STJ. AgRg no Ag 1.364.221/SP, 25/5/2011).

3 OS CASOS PARADIGMAS NO STJ

3.1 REsp 1729555/SP

O REsp 1729555/SP tem origem na primeira instância por causa da interposição da ação de acidente do trabalho em face do INSS de Antônio Evanildo Pedrosa da Silva, o qual teve lesão no ombro esquerdo em virtude do seu trabalho habitual como ajudante geral, de sorte a gerar a CAT (Comunicação de Acidente do Trabalho) e a posterior concessão do Auxílio-Doença-Acidentário, porém ele jamais se recuperou definitivamente do dito acidente, acarretando instabilidades constantes e deslocamentos no referido ombro. Nesse sentido, sucessivas vezes ele tentou restabelecer o benefício perante o INSS, mas não obteve sucesso, e as dores foram se agravando, de tal jeito que ele ficou impossibilitado de cumprir adequadamente sua função e, por conseguinte, ele foi demitido sob o argumento que ele não tinha interesse na função (Brasil. STJ. REsp 1729555/SP, 01/07/2021).

Nessa conjuntura, Antônio permaneceu quase 2 anos desempregado até conseguir o emprego de premissa, porém trabalhava com mais esforço e a produtividade era menor que os seus demais colegas, de modo que o problema no ombro se agravou em tamanha medida que ele teve que fazer uma cirurgia, 16 meses depois do acidente, a fim de tratar a lesão sofrida no ombro. Assim, Antônio ficou com sequelas de caráter parcial e permanente, traduzidas pelas constantes dores, perda de força e de parte dos movimentos e deslocamentos intermitentes do braço esquerdo, que, apesar de

minimizadas pela cirurgia médica, não foram extintos (BRASIL. STJ. REsp 1729555/SP, 01/07/2021).

Observa-se, nesse contexto, que o INSS, ao invés de conceder a alta médica, deveria ter conferido ao Antônio o benefício de Auxílio-Acidente previsto no artigo 86 da Lei no 8.213/91, na medida em que, como visto, ele sofreu acidente do trabalho, do qual resultaram sequelas de caráter parcial e permanente, que representam notória limitação e exigem dele o contínuo maior esforço para o exercício de sua função habitual ou de qualquer outra que pretenda praticar. Dessarte, os advogados de Antônio pediram na petição inicial para que o INSS pagasse as prestações atrasadas relativas aos últimos 60 meses (5 anos, já que a prescrição previdenciária é quinquenal) (BRASIL. STJ. REsp 1729555/SP, 01/07/2021, *ibidem*).

Na perícia do médico do trabalho, constatou-se que havia a presença de sequelas permanentes incapacitantes no ombro esquerdo que acarretaram redução da capacidade funcional e laborativa. Por sua vez, o INSS, por meio de seu Procurador Federal, negou o nexo de causalidade entre o mal e o labor, além de argumentar que não houve incapacidade para o trabalho, de modo que o benefício requerido seria indevido. Nesse enredo, o juiz proferiu a sentença dando procedência ao pedido de Antônio, fixando o pagamento do Auxílio-Acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, e ao pagamento dos valores em atraso, com juros de mora incidentes de forma global desde a data de início do benefício até a data da citação e, após, decrescentemente, mês a mês, e correção monetária incidente mês a mês sobre as prestações em atraso, respeitada a prescrição quinquenal (BRASIL. STJ. REsp 1729555/SP, 01/07/2021, *ibidem*).

Apesar da vitória, a Procuradoria Federal interpôs apelação com os mesmos argumentos da contestação, e a 17ª Câmara de Direito Público reformou a sentença, fixando que o benefício é devido a partir da citação do INSS, prejudicando o trabalhador. Posteriormente, os advogados de Antônio opuseram embargos de declaração, mas não obtiveram sucesso, e então entraram com o REsp no STJ e a Ministra Assusete Magalhães, além de votar pela afetação do feito, determinou a suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versam sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, haja vista o alto número de processos sobre a mesma temática que tramitavam nos tribunais à época. A Procuradoria Federal ingressou com um RE no Supremo, porém não obteve sucesso, haja vista o STF, por unanimidade, reconheceu a natureza infraconstitucional da matéria (BRASIL. STJ. REsp 1729555/SP, 01/07/2021, *ibidem*).

4.2 REsp 1786736/SP

Trata-se de um REsp originado do ajuizamento de uma ação acidentária por parte do trabalhador Fernando Sergio de Medeiros, o qual exercia a função de montador de caminhão, de maneira a realizar a montagem em média de 230 pneus por dia, o que implica em desgastes das articulações por meio dos movimentos de abaixar e levantar os membros superiores. Nesse contexto, em 2006, ele sofreu acidente de trabalho dentro das dependências da empregadora, obteve o auxílio-doença, porém depois foi transferido para o setor de Revisão final de Caminhão, que também exigia movimentação excessiva e repetitiva dos membros superiores e da coluna várias vezes ao dia, de modo que a

gerar limitações irreversíveis na coluna e nos membros superiores, e, por consequência, diminuindo a capacidade laborativa e a força física. Assim, os advogados de Fernando requereram em juízo a condenação do INSS ao pagamento do Auxílio-Acidente), inclusive os atrasados, desde a data que o Instituto-ré tomou conhecimento da moléstia em maio de 2006 (BRASIL.STJ. REsp 1786736/SP, 01/07/2021).

Na contestação, o INSS negou a existência do nexo causal com o exercício da atividade laboral e a redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho e negou a própria incapacidade para o trabalho e a lesão do Fernando. Dessa forma, a perícia afirmou a existência do nexo de causalidade entre o exercício da atividade laborativa e as lesões sofridas nos ombros, cotovelo, punho e mãos, além da coluna cervical e lombar. A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento do benefício auxílio-acidente, no valor de 50% do salário-benefício, acrescido de abono anual, incidindo juros e correção monetária, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, observada a prescrição quinquenal (BRASIL.STJ. REsp 1786736/SP, 01/07/2021, *idem*).

Por sua vez, o INSS interpôs apelação argumentando que o benefício não é devido em virtude da moléstia de Fernando ser temporária e da ausência de nexo de causalidade entre a moléstia e o labor. Além disso, a Procuradoria Federal afirmou, a partir de um julgado do próprio STJ de relatoria do Ministro Assis Toledo, que a data de início do Auxílio-Acidente é o da data do laudo médico judicial que reconhece o nexo etológico entre as sequelas apresentadas e o trabalho desenvolvido pelo autor:

EMENTA

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO.

O marco inicial da concessão de benefício acidentário é a data do laudo médico judicial que reconhece o nexo etiológico entre as seqüelas apresentadas e o trabalho desenvolvido pelo autor” (BRASIL. STJ. REsp nº 46.003-4/SP, 05/06/1995).

No tribunal, o recurso do INSS prosperou parcialmente, pois os desembargadores modificaram o termo inicial do benefício, fixando-o na data da juntada do laudo pericial aos autos, momento em que a consolidação das doenças foi reconhecida. Em seguida, os advogados de Fernando opuseram embargos de declaração e depois interpuseram Recurso Especial, que foi admitido e afetado ao rito dos recursos repetitivos (BRASIL. STJ. REsp 1786736/SP, 01/07/21).

5 A DISCUSSÃO DO TEMA 862 NO STJ

5.1 O voto da Ministra Assusete Magalhães

No voto da Relatora Ministra Assusete Magalhães, houve a demonstração, por meio do antigo método argumentativo, descrito pelo filósofo Theodor Viehweg e por Gian Battista Vico, chamado tópica, uma técnica de pensar por problemas, desenvolvida pela retórica, que se baseia na contraposição de diferentes pontos de vista e da construção de uma rede de silogismos. Nesse sentido, a tópica é encontrada no *ius civile* e na

jurisprudência desenvolvida desde a Antiguidade romana, proporcionando sabedoria e ensinando a considerar um estado de coisas de ângulos diversos, de modo a descobrir uma trama de pontos de vistas (Viehweg, 1979). Observa-se tal metodologia quando a Ministra cita tanto os julgados no próprio STJ que afirmavam que a fixação do termo inicial do auxílio-acidente na data da citação, como decorrência de pedido expresso da parte recorrente, quanto os julgados do STJ que o termo inicial do Auxílio-Acidente começa a partir da cessação da Auxílio-Doença.

Além disso, a Ministra cita a evolução legislativa que o art. 86 da Lei 8.213/91 atravessou ao longo dos anos, demonstrando a flexibilidade do conceito de acidente de trabalho que possa resultar no Auxílio-Acidente, pois a MP 905/2019 excluiu a expressão “de qualquer natureza”, de modo a restringir o conceito de acidentes de trabalho, porém ela teve seu prazo de vigência encerrado, então os acidentes de trabalho, dentro de uma visão garantista da Lei 9.528/97, podem ser de qualquer natureza. Em seguida, a Ministra defendeu a letra fria da Lei 8.213/91, a qual diz expressamente que o termo inicial do Auxílio-Acidente é da data de cessação do Auxílio-Doença, quando este for pago ao segurado, sendo que, inexistindo tal fato, ou ausente prévio requerimento administrativo, o termo inicial do recebimento do benefício deve ser a data da citação. Nessa toada, a interpretação levando em consideração a letra seca da lei é justamente a neopositivista, defendida por Hans Kelsen, o qual afirma que a interpretação tem um papel essencial no ordenamento jurídico de preencher as lacunas da lei e rechaça a visão de que as normas podem ser criadas por meio da cognição, de modo que “o Direito é um sistema como um sistema fixo que regula todos os aspectos do comportamento humano, em particular, as atividades dos órgãos que aplicam a lei, acima de todos os tribunais” (Carvalho Netto, 1997).

Nesse diapasão, Carvalho Netto complementa:

Se por “interpretação” entende-se a revelação, através da cognoscibilidade, do espírito da norma a ser implementada, seu resultado pode ser apenas a descoberta da moldura que a norma a ser interpretada representa e, dentro dessa moldura, o conhecimento das várias possibilidades de sua implementação. Assim, interpretar uma lei não conduz necessariamente a uma solução como sendo a única correta, mas, possivelmente, leva a várias soluções, aferidas somente em confronto com a norma a ser aplicada, mesmo se considerando que apenas uma única delas se torna, no ato da decisão judicial, Direito positivo. Dizer que uma decisão judicial é baseada numa lei apenas significa, na verdade, que a decisão é uma das normas individuais possíveis dentro da moldura da norma geral, e não que aquela seja a única norma individual possível (Carvalho Netto, 1997, p. 27).

Desse modo, Kelsen não admitia que existem lacunas na lei, de modo que a única lacuna na lei é entre a maior divergência entre a lei e seu próprio senso de lei e nenhuma interpretação é capaz de extrair de uma norma o que a norma não tem. Assim, a lei 8.213/91 em nenhum momento afirma que o termo inicial do Auxílio-Acidente é o da citação do INSS ou da juntada do laudo pericial, de maneira que a única conclusão

legalmente válida é expressa no art. 86, §2, o qual declara que o a concessão do Auxílio-Acidente é devida a partir do dia seguinte ao da cessação do Auxílio-Doença que lhe deu origem. Dessa forma, apenas na hipótese de inexistir prévia concessão do auxílio-doença, o termo inicial do auxílio-acidente deverá recair na data do prévio requerimento administrativo, ou, ausente ele, na data da citação.

Ademais, a Ministra Assusete também cita ao longo do julgado uma série de precedentes, entre eles súmulas do STF e do próprio STJ, que concatenam a ideia principal, formando uma rica e forte teia silogística, de sorte a fortalecer o sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro e, por conseguinte, a segurança jurídica. Nessa direção, há o respeito à recomendação 134 do CNJ, que trata justamente sobre a necessidade e a adequação do sistema de precedentes no Direito brasileiro, a fim de o Judiciário fornecer, de modo mais estruturado e geral, respostas às controvérsias atuais, latentes e potenciais, de modo a propiciar a efetiva segurança jurídica (Brasil. CNJ, Recomendação Nº 134, 09/09/2022).

6 REFERENCIAL TEÓRICO

6.1 Abordagem da teoria dos sistemas de Luhmann

O filósofo Nikolas Luhmann desenvolveu a teoria dos sistemas, a qual afirma a superação das premissas clássicas de que a sociedade poderia ser observada e descrita de fora e de que a sociedade se estabelece pelo consenso dos seres humanos, de sorte a separar a sociedade (sistema social que a autopoiese se opera com base na comunicação) e homem (sistema psíquico, cuja autopoiese tem por elemento a consciência). Nesse escopo, a sociedade moderna é caracterizada com o aumento das possibilidades comunicativas, da complexidade e especialização funcional, acarretando, gradativamente, o questionamento de verdades universais, morais generalizantes e centros metafísicos de certezas e a diversificação das funções (Gonçalves, 2013).

Destarte, a teoria Luhmanniana incorpora às ciências sociais conceitos multidisciplinares, tais como a biologia, a física, a psicologia, a economia, a teoria da comunicação, a cibernética, utilizando-os no estudo de fenômenos sociais (Melo Júnior, 2013). Assim, Luhmann estuda como se desenvolve a relação entre o subsistemas da economia e do direito, os quais, dentre outros subsistemas, formam a sociedade. Nessa abordagem, os subsistemas são autopoieticos, isto é, se reproduzem sem nenhuma interferência externa e são suficientes em si mesmos, se reproduzindo e evoluindo, além deles do fato de serem operativamente fechados, de tal jeito que suas operações não são determinadas pelo ambiente. Assim, Gonçalves ressalta:

Assim como o sistema social, os subsistemas são abertos-fechados. Os subsistemas podem sentir, ser irritados, estimulados pelo ambiente à medida que se autodeterminam, conforme adquirem autonomia. Neste sentido, não são isolados ou solipsistas, entretanto, são incapazes de determinar sua estrutura. Não há relação de causalidade. Tal abertura refere-se ao conhecimento, não afeta as operações internas do sistema. Ao contrário, é submetida a essas operações. Vale lembrar que o ambiente

de um subsistema social é formado pelo sistema psíquico, vivo e demais subsistemas da sociedade (Gonçalves, 2013).

Por consequência, depreende-se, de acordo com a teoria sistêmica, que o direito é aberto e fechado, simultaneamente, permitindo que haja estimulação do meio, sem, contudo, manter contato direto com ele, de modo que o direito apenas observa e conhece as irritações externas sendo que suas operações internas se limitam a sua própria rede operacional, ou, sua própria estrutura. Nesse sentido, a comunicação é o elemento básico da autopoiese do Direito, balizada pelo seu código binário e “pelos programas condicionais que permitem, respectivamente, seu fechamento operacional e sua abertura cognitiva”.

Por isso, o Direito, a fim de desenvolver sua função específica de estabilização contrafática de expectativas normativas, deve se inter-relacionar com o ambiente, apesar do seu caráter autorreferencial, que o impede de intervir diretamente no seu exterior. É dentro desse cenário que surge o acoplamento estrutural, em que subsistema autopoietico se relaciona com os outros subsistemas funcionais, como é o caso do contrato (forma de acoplamento estrutural entre direito e economia) e a constituição (forma de acoplamento estrutural entre direito e político) (Gonçalves, 2013).

Nesse diapasão, os sistemas político e econômico não podem intervir diretamente no sistema jurídico, que não pode intervir diretamente nos demais sistemas, de tal maneira que não é possível que o Direito seja instrumentalizado pela política ou submisso à economia, sem que disso decorra corrupção sistêmica. Apesar disso, é característico da realidade jurídica da modernidade periférica o fenômeno chamado alopoiese do Direito, que decorre da sobreposição de outros códigos ao código lícito/ilícito que pautam as operações do sistema jurídico, de modo a mitigar a autopoiese do sistema. Dentro dessa análise, o Direito, na teoria Luhmanniana, é concebido como um sistema autopoietico:

[...] o direito é sim um sistema autopoietico por vários motivos. Como sabemos, o sistema jurídico seleciona com suas estruturas somente aquilo que for relevante para suas operações internas.

Desse modo, ele é um sistema fechado pelo fato de a autopoiesis ser responsável pela sua autorreprodução e de o código binário não permitir que ruídos entrem no sistema. Em outras palavras, estruturas externas não produzem o direito.

[...]

Logo, se o sistema jurídico é paradoxalmente fechado normativamente, aberto cognitivamente e se reproduz a partir de suas próprias estruturas, não há como negar seu caráter autopoietico (Pereira, 2011, p. 86).

Muitas vezes as decisões do subsistema Economia implicam a redução de custos, como por exemplo, a redução do valor de benefícios previdenciários e a fixação do termo inicial do Auxílio-Acidente, resultantes do princípio do equilíbrio econômico-atuarial, na data da citação, são uma tentativa de violação da característica autopoietica do direito, pois o sistema do Direito Previdenciário está sendo diretamente relacionado com o meio-ambiente (Sistema Econômico). Nesse sentido, está tentando atingir sua estrutura

interna-, de modo que os direitos fundamentais e sociais, conquistados de forma árdua e lenta, estão sendo atacados. Ademais, a vontade do meio estaria se sobrepondo sobre o sistema, e, conforme diz Luhmann “[...] não pode haver nenhuma contribuição do meio capaz de manter o patrimônio de autopoiesis de um sistema. O meio só pode influir casualmente em um sistema no plano da destruição” (Pereira, 2011, p. 89).

Observa-se, no contexto do tema 862 do STJ, que, além da dimensão da saúde e qualidade de vida do trabalhador, os acidentes geram impactos significativos aos cofres públicos. De acordo com a plataforma SmartLab, no mesmo ano, houve mais de 153,3 mil concessões de auxílio-doença acidentário e 4,1 mil aposentadorias por invalidez decorrentes de acidentes. Conforme o INSS, os gastos com benefícios previdenciários foram de R\$ 17,7 bilhões em auxílios-doença acidentário e de R\$ 70,6 bilhões em aposentadorias pela mesma causa. Nesse cenário, quanto mais posterior for o termo inicial do Auxílio-Acidente, menos gastos terá o INSS, já que o trabalhador, além de perder as parcelas do período imediato que cessou o Auxílio-Doença, muitas vezes demora muito para ajuizar uma ação contra o INSS. Dessa forma, prevaleceria uma visão meramente utilitária, caso o termo inicial fosse na data da citação da autarquia federal, de maneira a ferir o Direito Fundamental do cidadão, assim como a saúde financeira do trabalhador lesionado com sequelas permanentes no acidente de trabalho.

Importante considerar que apenas de 10% a 20% dos acidentes de trabalho são objetos de ação na Justiça do Trabalho, de tal forma que é um número muito baixo para os altos índices de acidentes de trabalho no Brasil- só em 2018, o INSS registrou 595.237 acidentes de trabalho, totalizando R\$ 12 bilhões gastos com auxílio e benefícios. Nessa lógica, é importante frisar que:

Apenas cerca de 17% dos acidentados requerem cuidados médicos leves, e os empregados podem seguir prontamente com seu trabalho normal. Nos demais casos, cerca de 61% resultam em afastamento do empregado por um período menor do que 15 dias, situação em que o empregador arca com o pagamento do salário do trabalhador, e em 22% ocorrem afastamentos por mais de 15 dias, podendo resultar ainda em incapacidade permanente (14.856 ou 2% dos casos) ou até mesmo na morte do trabalhador (2.098 ou 0,4% dos casos), situações em que o dispêndio é muito maior e fica a cargo de toda sociedade.

Mesmo que não sejam a maioria, os acidentes cujas consequências são mais duradouras provocam o pagamento de auxílios e benefícios previdenciários que, dependendo dos casos, podem ser vitalícios. Cerca de 62% dos acidentes de trabalho envolvem trabalhadores com menos de 40 anos de idade e, nos casos mais graves, geram aposentadoria por invalidez precoce ou, ocorrendo o óbito, pensões para os dependentes. Os pagamentos desses benefícios, conforme a idade da vítima, pode se estender por mais de 20 anos, sobrecarregando ainda mais o sistema previdenciário (JUSTIÇA DO TRABALHO: TRT DA 4ª REGIÃO. Número de acidentes de trabalho no Brasil e no RS segue alto, 2020).

Nessa perspectiva, se muitas vezes a ação contra o INSS nem acontece, seria

muito mais econômico para o INSS – e prejudicial ao trabalhador – a fixação do termo inicial a partir da citação, quando houvesse a concessão Auxílio-Doença, uma vez que na maioria das vezes sequer acontece a ação previdenciária, seja pelos altos custos de litigar e contratar advogados, seja pelo desconhecimento jurídico da própria possibilidade desse direito. Nesse contexto, o tema 862 é um julgado paradigmático do ponto de vista Luhmanniano, pois protege o direito de interferências indevidas do subsistema Economia, de modo a proteger a autopoiese, a autorreferencialidade e a autonomia do Direito.

6.2 Abordagem principiológica de Dworkin

Segundo Dworkin, jusfilósofo e professor de Direito da Universidade de Nova York, o positivismo se ocupa da questão ontológica do Direito a partir da premissa de que “o Direito é verdadeiro em virtude dos fatos sobre os quais um povo em particular, seus soberanos, como no caso de Austin, ou as pessoas em geral, no caso de Hart, decidiram ou pensaram”, de tal jeito que o Direito é descoberto voltando à história, a fim de encontrar o que o Direito efetivamente tem feito através dos atos históricos. Desse modo, o positivismo opera respeitando as decisões do passado para resolver as questões jurídicas, a fim de alcançar que o Direito realmente é, não o que ele deveria ser. Assim, ele não acredita que a resposta positivista seja a mais adequada, pois ele imagina o direito como um romance em cadeia:

Às vezes é bastante proveitoso introduzir uma idéia complicada através de uma analogia. Por isso, vou imaginar um jogo feito para tardes chuvosas, quando não se tem nada para fazer. Imaginem dez pessoas, romancistas, que passam uma tarde desse tipo juntos, organizando o seguinte jogo. Eles tiram a sorte com pedaços de papel que têm números diferentes em cada um deles. O escritor que tirar o número 1 escreve o primeiro capítulo de um romance, um romance original e inédito. Depois, ele dá o capítulo que escreveu para o romancista que tirou o número 2. Assim, o romancista número 2 lê o primeiro capítulo e escreve um segundo capítulo que continue a estória, tentando fazer com que o romance se desenvolva da melhor maneira possível. E, então, os dois primeiros capítulos são entregues ao romancista que tirou o número 3, e ele escreve outro capítulo, continuando assim a estória, tentando fazer dela a melhor possível. Esse processo continua até que o romancista que tirou o número 10 termine o seu capítulo. Esse último romancista teve de ler toda a estória, até aquele ponto, e escrever um novo capítulo com novos acontecimentos, mas sempre cuidando para que o novo capítulo fosse, ainda assim, uma continuação da mesma estória (Carvalho Netto, 1997).

Nessa análise, é correto concluir que a Excelentíssima Ministra Assusete Magalhães analisou minuciosamente diversas decisões do STJ acerca da fixação do termo inicial do Auxílio-Acidente, assim como a mudança legislativa do significado de acidente de trabalho, de sorte a dar a melhor continuação possível desse impasse do

ponto de vista da justiça política. Por isso, o voto da Min. Assusete foi muito além das pretensões positivistas de previsibilidade, pois ela tornou o Direito mais coerente em seus princípios e mais íntegro, já que um dos princípios basilares do Direito Previdenciário é o da universalidade de participação nos planos previdenciários, assim como o da garantia dos meios indispensáveis de manutenção da classe trabalhadora por motivo de incapacidade, que é a finalidade precípua da Previdência Social, segundo o art. 1º da Lei nº 8.213/91 (Brasil, 1991).

Nesse cenário, foi dado ao problema da fixação do termo inicial do Auxílio-Acidente um contexto do Direito como um todo, alinhado ao Estado Democrático de Direito Brasileiro, e com o objetivo de que o Direito seja em princípio coerente, uma vez que a resposta final foi justa, adequada e de acordo com o arcabouço normativo em vigência.

7 CONCLUSÃO

O diferenciado voto proferido na sessão do julgamento do tema 862 é pedagógico no sentido de elucidar relevantes questões da seara previdenciária, e ao mesmo tempo é cirúrgico, pois toca em um ponto bastante relevante no estado brasileiro que é a questão da demora em concretizar a justiça nos casos de acidentes do trabalho. Nesse sentido, o voto trabalha com ponderação e equilíbrio o antigo método retórico da tópica, detalhado pelos filósofos Theodor Viehweg e Gian Batista Vico, a fim de contrapor ideias opostas a partir de uma rede de silogismos (Viehweg, 1979), e assegura a conservação do caráter autopoiético do Direito do ponto de vista de Luhmann, na medida em que ele não deixa o subsistema Economia ingerir diretamente no subsistema do Direito (Gonçalves, 2013). Por conseguinte, o cálculo utilitário e econômico não se sobrepõe ao que diz a letra fria da lei, de modo a proteger os direitos fundamentais de 2ª geração, conquistados arduamente por meio de muita luta.

Além disso, o voto é paradigmático do ponto de vista dos direitos sociais, pois, diante de graves violações sofridas diariamente no ambiente de trabalho, que tem um percentual de subnotificação altíssimo, é simplesmente essencial que os trabalhadores tenham direito ao Auxílio-Acidente o mais rápido possível. Isso, além de dar previsibilidade e destaque a um entendimento que já vinha sido adotado pelo STJ, foi fundamentado no método do romance em cadeia ao listar os julgados do STJ que decidiam o termo inicial do Auxílio-Acidente nos últimos anos, e agrega integridade ao Direito do ponto de vista de Dworkin, haja vista que esse julgado é coerente com os princípios da universalidade da cobertura e da manutenção dos meios indispensáveis para manutenção da renda trabalhador em virtude da incapacidade para o trabalho. Nessa análise, nem todos os trabalhadores têm informação suficiente ou capacidade econômica para interpor uma ação previdenciária, muitos casos mal chegam à análise do Judiciário, então a fixação do termo inicial no dia da cessação do benefício Auxílio-Doença é a concretização da justiça social e da eficiência na administração pública (Carvalho Netto, 1997, p. 29).

À vista disso, segundo o olhar holístico de Boaventura de Souza Santos: “o trabalho, bem por isso, se apresenta como a área da vivência social que mais claramente evidencia as tensas relações entre os três princípios da regulação moderna - Estado, Mercado e Comunidade” (Santos, 2017). Dessa forma, a modernidade não cumpriu as próprias promessas de distribuição de riquezas, sendo o Estado neoliberal o retrato mais bem

acabado da erosão dos direitos econômicos, trabalhistas e previdenciários, observando-se na realidade dos trabalhadores a precarização salarial e a perda da influência dos sindicatos nas negociações trabalhistas (Santos, 2002). Nesse contexto de exclusão e desigualdade social, o voto da Excelentíssima Ministra Assusete Magalhães é sinal de esperança.

REFERÊNCIAS

BALERA, Wagner. **A seguridade social na Constituição de 1988**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1989.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1999.

BRASIL. **Lei 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1991.

BRASIL. STJ, AgRg no Ag 1.364.221/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 25/05/2011.

BRASIL. STJ, AgRg no Ag 1364221/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 25/05/2011.

BRASIL. STJ, AgRg no AgRg no REsp 1075918/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 28/02/2011.

BRASIL. STJ, AgRg no AREsp 215287/SP, Rel. Min. Diva Malerbi, 2ª Turma, DJe 18/12/2012).

BRASIL. STJ, RESp 1.112.886/ SP, Rel. Min. Napoleão Nunes, 5ª Turma, DJe 25/11/2009.

BRASIL. STJ, RESp nº 46.003-4/SP, 5ª Turma, Relator Min. ASSIS TOLEDO, DJU de 05.06.95, Seção I, pg. 16677.

BRASIL. STJ. REsp 1729555/SP, 1ª Seção, Relatora Min. Assusete Magalhães, DJU 01/07/2021.

BRASIL.STJ. REsp 1786736/SP, 1ª Seção, Relatora Min. Assusete Magalhães, DJU 01/07/2021.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A interpretação das leis: um problema metajurídico

ou uma questão essencial do direito? de hans kelsen a ronald dworkin. **Cad. Etc. Legisl.** Belo Horizont, v. 3, n. 5, p. 27-71. jan./jun., 1997

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2001.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 134, de 09 de setembro de 2022**. Recomenda aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal a implementação de medidas para garantir a acessibilidade de pessoas com deficiência nos serviços judiciários.

Farias, Luciana Moraes de. Auxílio-acidente. 2010. 208 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

GOES, Hugo. **Manual de Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Método, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645305/>. Acesso em: 26 mar. 2023.

GONÇALVES, Guilherme Leite. **Teoria dos sistemas sociais: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann**. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502181427/>. Acesso em: 28 mar. 2023.

GONÇALVES, Ionas Deda. **Direito Previdenciário**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 196.

HORAVATH JÚNIOR, Miguel. **Previdência Social em face da Globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 14.

JUNIOR, Luiz Cláudio Moreira Melo. A Teoria dos Sistemas Sociais em Niklas Luhmann. Soc. Estado. Vol. 28. No3. Brasília. Set/Dez. 2013.

JUSTIÇA DO TRABALHO: TRT DA 4ª REGIÃO. Número de acidentes de trabalho no Brasil e no RS segue alto. 12 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/305976>

MAGNO, Octávio Bueno. **Lineamentos de Infortunisticas**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 53.

MUSSI, Cristiane Miziara. “O auxílio-doença: as inovações trazidas pelo Decreto nº 5.545/2005 e as disposições referentes ao benefício”. **Jus Navigandi**, v. 10, n. 879.

Observatório de Segurança e Saúde no Trabalho: Promoção do Meio Ambiente do Trabalho Guiada por Dados. Disponível em: <https://smartlabbr.org>.

PEREIRA, Geailson Soares. O Direito como Sistema Autopoiético. **Revista CEJ**, Brasília, out/dez, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 2. ed. Porto: Edições Afrontamento, 2002.

SANTOS, Boaventura de S. The resilience of abyssal exclusions in our societies: toward a post-abyssal law. **Tilburg Law Review**, v. 22, n. 1-2, p. 237-258, 2017.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Brasília: Universidade de Brasília, 1979.

Data de submissão: 29 ago. 2023. Data de aprovação: 20 fev. 2023.